DAS

STAMMKAPITAL

DER

GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG.

INAUGURAL-DISSERTATION

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

KGL. WÜRTTEMB. EBERHARD-KARL-UNIVERSITÄT ZU TÜBINGEN

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

GEORGE ADOLPHE KUBLER

AUS AKRON, OHIO IN NORDAMERIKA.

ACAD. JURID. DAT. GIESS.

WÜRZBURG.

DRUCK VON FRANZ SCHEINER.

1902

TO MY DEAR, GOOD

PARENTS

AS A TOKEN OF

HEARTFELT GRATITUDE AND LOVE

FROM THEIR TRUE SON **GEORGE.**

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547018_0100

EINLEITUNG.

Das moderne wirtschaftliche Leben wird durch die Tendenz charakterisiert, eine Teilung der Vermögenskräfte des Einzelnen zur Mitwirkung an eine Mehrheit von Unternehmungen zu ermöglichen. Diese Teilung setzt der Regel nach auch eine Teilung und damit eine Beschränkung der aus den einzelnen Unternehmen entstehenden Risiken voraus.

Dadurch, dass die Unternehmer lediglich mit den dem Unternehmen zur Verfügung gestellten Kapitalien haftbar sind, wird dieser Teil ihres Vermögens gegenüber dem übrigen Vermögen verselbständigt. Das Letztere wird frei und kann sich ganz oder wieder teilweise mit anderen Vermögenskomplexen vereinen und so sich weiter bethätigen.

Unter dem Einflusse dieser Bestrebungen nach Beschränkung der Haftung auf den Geschäftsfond ist zunächst die Form der Aktiengesellschaft zur allgemeinen Geltung gelangt. Später übertrug man das Prinzip der beschränkten Haftung auf das Gebiet — wenn auch nur zum Teil — der Kommanditgesellschaft auf Aktien und ebenso auf das des Genossenschaftswesens.

Trotz des scheinbaren Reichtums an Vereinigungsformen bestand dennoch vor der Entstehung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 eine Lücke im Gesellschaftswesen. Eine Gegenüberstellung der

rierende Verantwortlichkeit einer Reihe verschiedener Gesellschaftsorgane und durch die umfassende Oeffentlichkeit der Einzelheiten der Gründung gesichert wird.

Es tritt nun die Frage hervor, welche Sicherheit unsere Gesellschaft als Ersatz für die entzogene, persönliche Haftung der Teilnehmer den Gläubigern bietet.

In gleicher Weise wie bei der Aktiengesellschaft auf das Grundkapital, so beruht bei der G. m. b. H. die Kreditbasis auf dem publizierten Stammkapital, gebildet aus Vermögensbeiträgen der Gesellschafter. Gerade die Kreditwürdigkeit unserer Gesellschaft ist der Gegenstand heftiger Erörterungen gewesen[1]) und es ist nicht zu verkennen, dass die vorhandene Kreditbasis in einzelnen Punkten zu mancherlei Bedenken Anlass gibt. Die Garantievorschriften, die beim Gründungshergang der Aktiengesellschaft in so ausgedehntem Masse Platz greifen, haben in unserem Gesetze absichtlich keine Aufnahme gefunden.

So fehlt bei der Aufbringung des Stammkapitals jedwede Kontrollvorschrift darüber, ob die Vermögensgegenstände, die als Sacheinlagen eingebracht werden, auch wirklich dem in Ansatz gebrachten Werte entsprechen. Hier bleiben benachteiligende Manipulationen durch unrichtige Wertschätzungen dem Gläubiger gänzlich unbekannt.

Ferner ist von der Veröffentlichung der Bilanzen, die bei der Aktiengesellschaft ausdrücklich vorgeschrieben ist, ebenfalls Abstand genommen worden. So ist der Gläubiger in die Lage versetzt, weder nach den ihm bekannten Vermögen der Gesellschaft urteilen, noch verantwortliche Aufschlüsse über den Stand der Gesellschaft erhalten zu können.

---

[1]) Bähr, Die G. m. b. H. Leipzig 1892.
Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft. Berlin 1892.

Da nun die weitgehenden aktienrechtlichen Kautelen bezüglich der Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals der erstrebten Einfachheit und Elastizität halber als entbehrlich erachtet wurden, so bedurfte es hierfür im Interesse der Gläubiger eines vom Gesetzgeber ausgehenden Ersatzes. Der Zweck nachstehender Ausführungen ist es darzuthun, in welcher Weise man dieser Forderung gerecht geworden ist.

Erster Abschnitt.

Das Stammkapital und seine rechtliche Bedeutung.

Das Stammkapital einer G. m. b. H. stellt sich dar als die Ziffer eines selbständigen Vermögens, welches den dauernden Grundstock des Unternehmens und zugleich ein bestimmtes Befriedigungsobjekt für die Gläubiger bildet. Die vornehmste Bedeutung des Stammkapitals beruht in seiner Eigenschaft als Kreditbasis der Gesellschaft, denn den Gläubigern ist das im Gesellschaftsvertrage von vorne herein fest bestimmte Stammkapital als dauerndes Vermögen in Aussicht gestellt und als Grundlage des Kredits öffentlich bekannt gemacht.

Es gehört zum Wesen der G. m. b. H., dass sich die gesellschaftliche Beteiligung, welche in dem Geschäftsanteil ihren Ausdruck findet, in Bezug auf die gesellschaftliche Beitragspflicht in dem festbestimmten Beitrage zum Stammkapital erschöpfen muss. Die Ziffer des Stammkapitals stellt die Summe der von den einzelnen Gesellschaftern zu leistenden Stammeinlagen dar. Es ist jeder Gesellschafter verpflichtet, bis zu der bestimmten übernommenen Einlage auf das Stammkapital seine Einzahlung zu bewirken. Addiert man die Beträge dieser Einlagen, so muss die gefundene Summe mit der Ziffer des Stammkapitals übereinstimmen (§ 5 Absatz II) also nicht weniger, aber auch nicht mehr betragen. Die Gesellschafter sind hiernach nicht verpflichtet ihren Beitrag über den vereinbarten Betrag hinaus zu erhöhen, auch dann nicht, wenn sich ohne

eine solche Erhöhung der Zweck der Gesellschaft nicht erreichen lässt. Insofern regelt die feststehende Ziffer des Stammkapitals die Grenzen, innerhalb denen die Beiträge der Mitglieder zu entrichten sind.

Es bildet ferner das Stammkapital als festes Betriebskapital gewissermassen das Programm für die kommerzielle Thätigkeit der Geschäftsführer. Durch diese publizierte Vermögensgrundlage werden den Geschäftsführern die Grenzen der finanziellen Operationsbasis vorgezeichnet. Sie werden durch den festen Betrag des Stammkapitals angehalten ihre Geschäfte im Rayon der Kapitalfähigkeit der Gesellschaft zu entwickeln.

In Wirklichkeit werden sie oft gezwungen sein, mit weniger Vermögen als die Ziffer des Stammkapitals angibt, operieren zu müssen.

Es ist nämlich daran festzuhalten, dass das Stammkapital durchaus nicht identisch mit dem Gesellschaftsvermögen ist. Das erstere stellt ein gedachtes, gewolltes, das letztere ein reelles, wirkliches Vermögen dar. Der Unterschied tritt schon bei der Entstehung der Gesellschaft klar zu Tage.

Es soll zwar die Gesellschaft mit dem Stammkapital ihre geschäftliche Thätigkeit beginnen, jedoch hängt es von der konkreten Sachlage ab, ob der Wert der von Anfang der Gesellschaft zugeführten Vermögensobjekten in Wahrheit dem ziffermässigen Betrage des Stammkapitals entspricht; ob es nicht vielmehr höher oder niedriger ist.

Besonders bei der Einbringung von Sacheinlagen kann sich eine Verschiedenheit zwischen dem ziffermässigen Stammkapital und dem anfänglichen Gesellschaftsvermögen leicht ergeben. Die Schätzung solcher Einlagen bleibt immer eine Meinungssache. Es können die abzuschätzende Vermögenswerte in Wahrheit den Schätzungswert übersteigen oder hinter der Schätzung zurückbleiben. Im letzteren Falle beginnt die Gesellschaft ihre geschäftliche Thätigkeit mit einem Minderbetrag gegenüber dem nominellen Stammkapital.

Macht die Gesellschaft von der fakultativen Einrichtung eines Nachschussverfahrens Gebrauch, so tritt der Unterschied zwischen Stammkapital und Gesellschaftsvermögen noch deutlicher hervor.

Hier zerfällt dann das Gesellschaftsvermögen in zwei Teile; der eine Teil besteht aus dem festen, obligatorischen Stammkapital, welches durch die Summe der Stammeinlagen gebildet wird, der andere Teil hingegen ist ein bewegliches, fakultatives Vermögen, gebildet durch die erhobenen Nachschüsse.

Es tragen, wie wir sehen, die Nachschüsse nichts zur Aufbringung des Stammkapitals bei; sie bilden also keinen Teil desselben. Ob Nachschusspflicht besteht oder nicht ist für das Stammkapital gleichgültig. Es sind die Nachschüsse lediglich dazu bestimmt ausser dem Stammkapital weiteres Vermögen für die Gesellschaft aufzubringen und dieses so gewonnene Kapital vermehrt nicht das Stammkapital, sondern bildet im Interesse der Gesellschaft einen beweglichen Fonds, der wesentlich zur Erweiterung der Betriebsmittel dient. Für die Behandlung der Nachschüsse ist daher weniger die Rücksicht auf die Gläubiger als auf die Gesellschaft selbst und die Gesellschafter massgebend. Es sind dementsprechend auch die gleichen Vorschriften zur Sicherung der Gläubiger nicht getroffen, wie sie für das Stammkapital bestehen.

Ausser der Nachschusspflicht kann der Gesellschaftsvertrag den Gesellschaften noch andere Verpflichtungen auferlegen, so z. B. die Pflicht zu Extralieferungen, ferner die Pflicht einen Reservefonds aufzubringen. Die Frage, in welchem Verhältnisse diese fakultativen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens zu dem Stammkapital stehen, ist an dieser Stelle zu erörtern.

Der Zweck des bei der G. m. b. H. fakultativen Reservefonds ist die Deckung ausserordentlicher, nicht im Voraus anschlagbarer Ausgaben und Verluste aus jährlichen Rücklagen des Reingewinnes. Das Stammkapital wird nicht etwa durch einen solchen Reservefonds vergrössert, sondern es erhält viel-

mehr durch ihn das Gesellschaftsvermögen einen Zuwachs, der es vom Stammkapital mehr und mehr entfernt.

Die Extrapflichten, welche einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag auferlegt werden können, stellen sich als Forderungsrechte der Gesellschaft dar, deren Rechtsgrund der Beitritt zum Gesellschaftsvertrag bildet. Sie bilden der Regel nach nicht etwa einen Teil des Stammkapitals, trotzdem sie einen realisierbaren Vermögenswert darstellen, der ja leicht als Sacheinlage eingezeichnet werden könnte.

Das Stammkapital setzt sich zusammen aus den Beträgen der Stammeinlagen, die von den Gesellschaftern zu leisten sind. Unter Stammeinlage ist die von dem Gesellschafter übernommene, also zu bewirkende oder bewirkte Leistung auf das Stammkapital zu verstehen. Aus der Übernahme entsteht kein einseitiges Schuldverhältnis, sondern ein zweiseitiger Vertrag, bei dem der Leistungspflicht auf der einen Seite die Gewährung von Gesellschaftsrechten gegenübersteht. Jeder Gesellschafter ist berechtigt und verpflichtet nach Verhältnis der von ihm übernommenen Stammeinlage zum Gesamtbetrag des Stammkapitals.

In welchem Verhältnis steht nun die Stammeinlage zu dem Geschäftsanteil des Gesellschafters?

Während die Stammeinlage eine in Geld zu beziffernde Leistung des Gesellschafters an die Gesellschaft darstellt, bezeichnet der Geschäftsanteil lediglich ein aliquotes Beteiligungsverhältnis des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen. Der Geschäftsanteil vermittelt die Ausübung der gesellschaftlichen Rechte des Gesellschafters. Das Wort Geschäftsanteil ist kein thatsächlicher, sondern ein rein rechtlicher Begriff, eine Bezeichnung für das zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter durch Übernahme der Stammeinlage gegründetes Rechtsverhältnis.

Das Gesetz musste einen solchen Begriff neben dem der Stammeinlage aufstellen, „denn die Stammeinlage als eine vom Gesellschafter zu bewirkende oder bewirkte Leistung kann nicht wohl der Gegenstand von rechtsgeschäftlichen Akten sein", wie sie das Gesetz in den Fällen der Veräusserung, Kaduzierung u. s. w. vorsieht. „Es bedarf vielmehr einer besonderen Bezeichnung für das den Gegenstand dieser Rechtsakte bildende Verhältnis und dieses ist nicht sowohl die Einlage selbst, als die durch Übernahme derselben für den Gesellschafter begründete Rechtsposition"[1]).

Zu den Essentialen des Gesellschaftsvertrages, auf deren Vorhandensein hin der Registerrichter vor Eintragung der Gesellschaft den Gesellschaftsvertrag prüfen und bei deren Fehlen er die Eintragung in das Handelsregister ablehnen muss, gehört die Angabe des Betrages des Stammkapitals.

Das Stammkapital muss nach § 5 des Gesetzes durch die von den Gesellschaftern übernommenen Stammeinlagen gedeckt sein und mindestens M. 20000 betragen. Ein Maximalsatz für den Betrag des Stammkapitals ist im Gesetze nicht angegeben.

Was den erwähnten Mindestbetrag des Stammkapitals in der Höhe von M. 20000 betrifft, so war dieser ein vielumstrittener Punkt bei der Gesetzgebung[2]). Dieser Mindestbetrag wurde festgesetzt, um die Entstehung einer Überzahl unbedeutend und ungenügend fundierter Gesellschaftsbildungen zu verhüten und um ein gewisses Interesse der Teilnehmer an den Schicksalen des gemeinsamen Unternehmens zu gewährleisten.

---

[1]) Entwurf I. S. 60.

[2]) Esser hatte als Minimum M. 25000, Ring M. 100000 vorgeschlagen. Ferner siehe Gutachten der Mitglieder des deutschen Handelstages.

Zweiter Abschnitt.

Das Stammkapital als Kreditbasis der G. m. b. H.

Erstes Kapitel.

Die Zusammenbringung des Stammkapitales.

Da die Kreditbasis der G. m. b. H. auf dem publizierten Stammkapital beruht, so war das Augenmerk des Gesetzgebers besonders darauf gerichtet, genügende Garantievorschriften für die ordnungsmässige Aufbringung dieses Kapitals aufzustellen. Wir beschäftigen uns zunächst mit der Frage, aus welchen einzelnen Teilen das Stammkapital bestehen kann, um sodann zur Darstellung der gesetzlich normierten Art und Weise der Aufbringung derselben überzugehen.

Zu dem notwendigen Inhalte des Gesellschaftsvertrages gehört die Angabe des Betrages der von jedem Gesellschafter zu leistenden Stammeinlage. Die Höhe der Einlage kann für jeden Gesellschafter verschieden festgesetzt werden; immerhin muss aber jeder Gesellschafter eine Einlage leisten, sei es in Geld oder in geldwertigen Vermögensgegenständen.

Eine Beteiligung an einer G. m. b. H. mit blosen Diensten ist unzulässig. Dies geht einmal aus der Bestimmung hervor, dass der Gesellschaftsvertrag den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage angeben muss, sodann aus der Erwägung, dass eine solche Beteiligung dem Begriffe der „Leistung“ zuwiderliefe.

Die Summe der in Zahlen bestimmten Stammeinlagen muss die Ziffer des Stammkapitals ergeben. Der Mindestbetrag einer Stammeinlage ist auf M. 500 festgesetzt. Einen Maximalsatz hat das Gesetz nicht angegeben.

Da kein Gesellschafter mehr als eine Stammeinlage übernehmen kann und alle Personen, die sich an der Gesellschaft beteiligen wollen, nicht alle gleich kapitalfähig sein und nicht alle das gleiche Interesse für das Unternehmen haben werden, kann der Betrag der Stammeinlage eines jeden Gesellschafters beliebig hoch bemessen werden, sofern nur eine Teilung durch Hundert möglich ist. (§ 5 Absatz III). Dies über die in Baar zu leistenden Stammeinlagen.

Das Vermögen der Gesellschaft wird aber häufig nicht blos aus baarem Gelde bestehen, sondern zum Teil aus solchem, zum Teil aus anderen Wertobjekten (Fabrikanlagen, Güterkomplexen u. s. w.), auch eventuell zum Teil aus einen Geldwert repräsentierenden, immateriellen Gütern (Patente, Urheberrechte, die Firma u. s. w.).

Bei der Einbringung von Vermögensgegenständen, die nicht in Geld bestehen, haben wir zwei Arten zu unterscheiden:

1. Einbringung von Einlagen, die nicht in Geld bestehen.
2. Übernahme von Vermögensgegenständen seitens der Gesellschaft gegen Aufrechnung der hierfür zu leistenden Vergütung auf Stammeinlagen.

Die erstere ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter, welcher der Gesellschaft den Vermögensgegenstand überlässt: die zweite charakterisiert sich rechtlich als eine Hingabe als Zahlungsstatt.

An Stelle der vielen aktienrechtlichen Gründungskautelen begnügt sich unser Gesetz mit der Vorschrift, dass die im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Festsetzungen mit dem Auszug aus denselben durch das Registergericht zu veröffentlichen sind. Hierdurch soll den Interessenten zur Kenntnis gebracht wer-

den, ob das in Geld festgesetzte Stammkapital ganz oder teilweise nicht in Geld, sondern durch Sacheinlagen oder durch Übernahme von Vermögensgegenständen aufgebracht wurde. Ferner soll daraus ersichtbar sein, welcher Geldwert für die Sacheinlagen und welche Vergütung für die übernommenen Vermögensgegenständen festgesetzt ist.

Es „soll" durch diese Massregel den Gläubigern klare Einsicht über den wahren Stand der kapitalistischen Basis der Gesellschaft verschafft werden. Trotz dieser Vorsichtsmassregel ist dennoch die Gefahr einer Benachteiligung der Kreditgeber eine grosse. Es kann diese Benachteiligung infolge einer seitens der Geschäftsführer gewollten, täuschenden Manipulation hervorgerufen werden — wovon unten die Rede sein wird —, weiterhin ist es aber nicht zu verkennen, dass trotz aller Fürsorge und peinlicher Gewissenhaftigkeit die angegebene Ziffer des Stammkapitals dem wirklichen Stammkapital oft nicht entsprechen kann.

Gerade da, wo Sacheinlagen gemacht werden, ist die Ziffer des Stammkapitals bis zu einem gewissen Grad stets eine fiktive Ziffer. Schätzungen sind und bleiben ewig Meinungssachen, keine objektiv feststehenden, unverrückbaren Begriffe, wie Staub zutreffend sagt[1]).

Mindestens ist aber bei jeder Abweichung vom wahren Werte nach oben oder nach unten das Stammkapital eine fiktive Ziffer, denn es ist dann mehr oder weniger eingelegt, als die Ziffer des Stammkapitals anzeigt.

Gegen unvermeidliche Ungenauigkeiten solcher Art kann das Gesetz keinen Schutz bieten, da diese in der Natur einer jeden Sacheinlage liegen. Es lag auch nicht in den Intentionen des Gesetzgebers durch die oben erwähnten Vorschriften über Veröffentlichung der Festsetzungen des Gesellschaftsvertrages solche schwankende Wertschätzungen zu verhüten, sondern viel-

[1]) Staub, Seite 544, § 178.

mehr eine Benachteiligung der Gläubiger mittelst einer absichtlichen Täuschung durch schwindelhaftes, hohes Ansetzen einer minderwertigen Einlage unmöglich zu machen.

M. E. hat der Gesetzgeber durch die Aufstellung dieser einzigen Kautel die erwarteten Wirkungen, nämlich unsolide Gründungen zu verhüten, oder doch das Publikum von der Beteiligung an solchen zu bewahren, nur unvollkommen erzielt. Die Kreditgeber können trotz der vorgeschriebenen Publizität im Falle etwaiger Täuschungen bei der Einbringung von Sacheinlagen kein klares Bild über die wirkliche Vermögenslage gewinnen. Ein Beispiel möge als Beweis für unsere Behauptung dienen. Es wird eine Gesellschaft m. b. H. mit einem Stammkapital von M. 500000 in der Weise gebildet, dass das Kapital durch Baareinlagen in der Höhe von M. 50000 und der Rest durch minderwertige Sacheinlagen aufgebracht wird. Die Festsetzung und die Preisansetzung der einzelnen Sacheinlagen werden mit dem Auszuge des Gesellschaftsvertrages durch das Registergericht ohne vorherige Prüfung bezüglich der Richtigkeit der Wertschätzung — da diese Prüfung für den Registerrichter nicht vorgeschrieben ist — veröffentlicht. Somit ist den gesetzlichen Vorschriften Genüge gethan, für die Aufklärung der eventuellen Kreditgeber ist gesorgt und es beginnt sodann die Gesellschaft mit einer Kreditbasis von M. 500000 ihr geschäftliches Leben, währenddem sie im günstigsten Falle nur bis zu etwa ein Fünftel dieser Summe in Wahrheit kreditwürdig ist.

Die Höhe des publizierten Stammkapitals berechtigt zum Glauben, es sei eine reelle und hinlänglich sichere Kreditbasis vorhanden und verleitet nicht nur unwissende oder leicht vertrauende, sondern gewiss auch erfahrene Geschäftsleute zum Kreditgeben [1]).

[1]) Das englisch-amerikanische Recht kennt solche schwindelhafte Operationen zur Genüge und bezeichnet solche Anteile als „fictitious or watered stock".

Man wird einwenden, es könne sich jeder vor Eingehen einer Geschäftsverbindung durch Einsichtnahme des Handelsregisters über den Umfang und den Inhalt der einzelnen Sacheinlagen vergewissern. Thatsächlich geschieht dies aber selten.

In einem Falle, wie es unser obiges Beispiel vorbringt, wird mancher sich durch den Umstand, dass die Höhe des Stammkapitals auf M. 500000 angegeben und in diesem Betrage eingetragen ist, ohne Weiteres der Annahme zuneigen, dass effektive Werte in dieser Höhe vorhanden sind und darnach seinen Kredit, den er gewähren will, bemessen. Eine grosse Schädigung der Gläubiger und vielleicht der Ruin der Gesellschaft sind die Resultate. Es können ja täuschende Überschätzungen unschädlich sein, wenn sich das Unternehmen trotzdem rentiert, oder wenn infolge Konjunktur eine ausgleichende Preissteigung eintritt, aber mit solchen Eventualitäten zu rechnen ist das Gesetz nicht berufen.

Bezüglich der Frage, welche Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern und den Gläubigern für solche betrügerische Manipulationen eintritt, ist auf den fünften Abschnitt dieser Abhandlung zu verweisen.

Ehe wir das Gebiet der Sacheinlage verlassen, möchten wir noch eine praktische Frage beantworten. Es ist bei Sacheinlagen fraglich geworden, ob bei Gebrauchsüberlassungen der Untergang der Sache den Eigentümer mit der Wirkung treffe, dass er hierdurch aufhöre, Gesellschafter zu sein. Das Gesetz kennt eine solche Beendigung der Mitgliedschaft nicht. Es könnte nur sein, dass man sich berechtigt glauben würde das Mitglied als einen solchen, welcher den auf die Stammeinlage eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit eingezahlt hat, zu behandeln. Dies dürfte nicht statthaft sein, denn der Wille der Parteien geht bei der Einbringung offenbar dahin, dass der gesammten Verpflichtung des Einbringers durch die Gebrauchsüberlassung Genüge geschehen sei. Die Gefahr des Verlustes der zu gebrauchenden Sache muss sich zwischen der

Gesellschaft und dem Einleger je nach dem Verluste des Gebrauches und des Eigentums teilen.

Es ist ferner festzustellen, dass keine Sacheinlage im Sinne des Gesetzes vorhanden ist, wenn für den Gegenstand nur Gewinnanteile eingeräumt werden. Die Einlage und die für die Einlage zu gewährenden Geschäftsanteile sind untrennbare Begriffsbestimmungen.

Zu unterscheiden von Sacheinlagen sind die Sachübernahmen. Diese haben mit der Verpflichtung des Gesellschafters als solche nichts zu thun. Die Sachübernahme ist ein an sich vom Gesellschaftsvertrag abhängiges Geschäft (Kauf, Tausch u.s.w.), durch welches ein Vermögensgegenstand für die künftige Gesellschaft erworben wird. Es sind also Abmachungen, die von der Begründung der Gesellschaft zwischen den Gesellschaftern getroffen werden, nicht ausgeschlossen. Diese haben aber rechtliche Bedeutung nur zwischen den Gesellschaftern, nicht für die noch nicht existierende Gesellschaft und für Dritte. Für diese erhalten sie erst rechtliche Bedeutung durch die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag, oder die nachträgliche Genehmigung durch die Gesellschaftsorgane.

Die möglichen Bestandteile haben wir erörtert und kommen nunmehr zur Darstellung der gesetzlich normierten Art und Weise der Aufbringung des Stammkapitals.

Um zu verhüten, dass die Gesellschaften ohne jedes greifbare Vermögen ins Leben treten und um eine gewisse Garantie für die Ernstlichkeit der Beteiligungen zu schaffen, verlangt das Gesetz wie bei der Aktiengesellschaft so auch bei der G. m. b. H. eine wenigstens teilweise Einzahlung vor der Eintragung in das Handelsregister. Hierbei ist wieder zu unterscheiden zwischen den in Geld zu leistenden und den Sacheinlagen. Bei den Leistungen in Baar muss wenigstens ein Viertel derselben, mindestens aber der Betrag von M. 250 einbezahlt sein.

Man beschränkte sich darauf, die Einzahlung eines Viertels zu verlangen, weil die Einforderung einer höheren Quote unter Umständen zu einer nutzlosen Anhäufung von Geldmitteln führen würde, die im Anfangsstadium des Unternehmens noch keine angemessene Verwendung finden können.

Es ist jedoch daran festzuhalten, dass von jeder Einlage ein Viertel einbezahlt werden muss; es genügt nicht wenn nur eine Stammeinlage eingezahlt ist, auch wenn die auf diese geleistete Einzahlung ein Viertel des gesamten Stammkapitals ausmacht[1]). Was bei den in Geld zu leistenden Einzahlungen als Einzahlung anzusehen ist, ist nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung allgemeiner Verkehrsgewohnheiten zu entscheiden. Jedenfalls muss dieselbe eine derartige sein, dass der eingezahlte Betrag zur freien Verfügung der Geschäftsführer steht.

Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung natürlich nicht in Frage kommen. Die Fassung des Gesetzes gibt keinen rechten Fingerzeig, wie es hinsichtlich dieser nicht in Geld zu leistenden Einlagen zu halten ist. Jedenfalls aber bezieht sich das Verlangen der Viertelsdeckung nicht auf sie. Der Gegenstand einer solchen Einlage muss unter allen Umständen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden, da bei ihnen der Natur der Sache nach von einer teilweisen Einzahlung keine Rede sein kann.

Für den Fall, dass eine Stammeinlage sich zum Teil aus Geldeinlagen, zum Teil aus Sacheinlagen zusammensetzt, ist der für die Sacheinlage nach § 5 Absatz IV festgesetzte Betrag für die Berechnung des nach § 7 Absatz II vor der Eintragung der Gesellschaft einzuzahlenden Betrages in Abrechnung zu bringen.

In der Anmeldung zum Handelsregister ist die Versicher-

---

[1]) R. G. Entsch. Strafsachen. Band 33. Seite 252.

ung abzugeben, dass die im § 7 Absatz I bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind, (§ 8 Absatz II) und dass der Gegenstand sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. Es haften die Anmeldenden (Geschäftsführer) der Gesellschaft solidarisch für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich dieser Leistungen (§ 9 Absatz I).

Im Gegensatz zu den Bestimmungen des Aktienrechts[1]) ist den Anmeldenden der Beweis nicht offen gelassen, dass sie die Unrichtigkeit der Angaben nicht gekannt haben oder bei der Anwendung der nötigen Sorgfalt kennen mussten. Sie haften vielmehr für jede objektive Unrichtigkeit in ihren Angaben bezüglich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen.

Zur weiteren Sicherung der Gläubiger ist im Gesetze noch angeordnet, dass, soweit das Interesse der Gläubiger berührt wird, diese Haftung durch Verzichtleistungen oder Vergleiche der Gesellschafter nicht beseitigt werden kann.

Wenn folgende Bedingungen erfüllt sind, so ist ein Vergleich zwischen den Ersatzpflichtigen (Geschäftsführern) und der Gesamtheit der Gläubiger (Gesellschafts- und anderen Gläubiger) gültig:

a) Der Ersatzpflichtige muss zahlungsunfähig sein; eine blose Überschuldung steht hier der Zahlungsunfähigkeit nicht gleich[2]). Dem Richter bleibt es überlassen, die Thatsachen zu beurteilen, die im Einzelnen geeignet sind als Erkenntnisquelle für die Zahlungsunfähigkeit zu dienen.

b) Der Vergleich muss abgeschlossen sein zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens z. B. durch Zwangsvergleich[3]).

---

[1]) Aktiengesetz § 202 Absatz II.

[2]) Konkursordnung § 102. (Begriff der Zahlungsunfähigkeit.)

[3]) Konkursordnung § 173. Birkenbihl Seite 78, Hergenhahn S. 18, anderer Meinung Parisius Seite 99.

Analog den Bestimmungen des H. G. B. § 206 statuiert unser Gesetz im § 9 Absatz III eine fünfjährige Verjährungsfrist für die Ansprüche aus der Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer. Nicht blos die Ansprüche sondern auch die Rechte der Gesellschafter verjähren in fünf Jahren.

Den nachstehenden Ausführungen ist vorauszuschicken, dass die Bestimmungen der §§ 19—24 sich nur auf die in Geld zu leistenden Stammeinlagen beziehen. Dieser Schluss ist aus der Terminologie des Gesetzes zu ziehen, da dasselbe nur in den Fällen der Geldhingabe den Ausdruck „Einzahlungen" braucht, dagegen in dem Falle, wo Einlagen auf das Stammkapital zu machen sind, die nicht in Geld bestehen, von „Leistungen" auf die Stammeinlagen spricht. Letztere fallen also nicht unter die Vorschriften der §§ 19—24.

Die Einzahlungen auf die Stammeinlagen sind nach Verhältnis der letzteren zu leisten (§ 19 Absatz I). Dies entspricht dem Gemeinschaftsverhältnis, in welchem die Mitglieder einer G. m. b. H. stehen. Es wäre unstatthaft, einzelne Mitglieder der Gesellschaft allein herauszugreifen und andere zunächst von Einzahlungen zu librieren.

Ein anderes Verhältnis kann auch durch den Gesellschaftsvertrag rechtsgültig nicht festgesetzt werden. Anderer Ansicht ist hierin Liebmann[1]). Er ist der Meinung, es sei zulässig, dass der Gesellschaftsvertrag über die verhältnismässige Verpflichtung zur Einzahlung anders disponiert. Dies folge nicht nur aus dem § 25 des Gesetzes, sondern auch aus der Erwägung, dass das Gesetz nur eine nachträgliche, ungleiche Behandlung der Gesellschafter vermeiden wolle, dagegen eine anderweitige, von vorneherein feststehende Vereinbarung nicht ausschliesse, wie sich aus § 7 Absatz II ergäbe, welcher ungleichmässige Einlagen zulässt. Des weiteren aber beziehe sich § 19 Absatz II nur auf Geldeinlagen, so dass schon hiernach

[1]) Liebmann, Seite 36.

für diese im Gegensatz zu den Sacheinlagen eine verschiedene Behandlung der Gesellschafter möglich sei.

Es kann diesen Ausführungen nur in einem Punkte beigepflichtet werden, nämlich dass § 19 sich nur auf Geldeinlagen bezieht, so dass da, wo Sacheinlagen gemacht sind, verschiedenartig bemessene Geldeinzahlungen gefordert werden können[1]). Der § 25 erklärt zwar nur die §§ 21—24 als zwingendes Recht, jedoch sind die §§ 19 und 20 des Gesetzes zu Gunsten des Publikums, der Gläubiger der Gesellschaft getroffen und sollten daher ebenso wie die §§ 21—24 nicht nur subsidiär gelten. Das Prinzip des Gesetzes besteht doch vor allem darin, den Schutz der Gläubiger zwingend zu normieren. Ferner ist zu betonen, dass die §§ 19—25 begrifflich eine Einheit bilden, wie aus der gemeinsamen Überschrift der Begründung hervorgeht[2]).

Die Beteiligungserklärung ist eine sogenannte abstrakte Willenserklärung; es kann daher die Einzahlung auch nicht wegen solcher Willensmängel (z. B. Irrtum, Schein, Scherz, Betrug) verweigert werden, die dem der Beteiligungserklärung zu Grunde liegendem Rechtsgeschäfte anhaften[3]).

Zur Begründung führt das Reichsgericht aus: Die Erklärung, Miteinleger des Stammkapitals zu sein, ist abstrakter Natur und losgelöst von dem sonstigen Inhalte des Rechtsgeschäftes. Ist dieses Rechtsgeschäft wegen Irrtums oder Betrugs anfechtbar, so erfolgt daraus nicht, dass der Gesellschaft auch die das Interesse Dritter berührenden Folgen seiner Beteiligungserklärung abwenden könne. Dass die Beteiligungserklärung selbst durch einen Irrtum hervorgerufen sei, d. h. dass ihr Wille nicht darauf gerichtet gewesen sei, Gesellschafter zu werden, können die Einleger nicht behaupten. Was sie be-

[1]) Zustimmend Foertsch S. 60, Anm. I.

[2]) Entwurf Seite 66. „Einzahlung der Stammeinlagen".

[3]) R. G. Entsch. 25. März 1899. (Jur. Wochenschrift 306[16].)

haupten ist nur, dass sie durch unrichtige Angaben der Mitgründer über den Wert und Rentabilität des Gegenstands, dessen Ausbeutung die Gesellschaft bezweckte, veranlasst worden seien, sich an der Gründung zu beteiligen.

Das mag ihnen Rechte gegen ihre Mitgründer auf Schad loshaltung oder Anfechtung des Gesellschaftsvertrages geben, kann aber die Rechtsfolgen ihrer veröffentlichten Beteiligungserklärung gegenüber der errichteten Gesellschaft selbst und deren Gläubigern nicht berühren[1]).

Die Vorschriften des § 19 Absatz II über Erlass und Stundung der Stammeinlagen decken sich mit den analogen Bestimmungen des Aktienrechtes und haben den Zweck, eine Beeinträchtigung des Stammkapitals durch Librierung von Gesellschaftern oder durch Unterschiebung anderer als die im Gesellschaftsvertrage vorgesehenen Leistungsgegenständen zu verhüten.

Mit Recht ist der Erlass und die Stundung der Stammeinlagen ausgeschlossen, denn es läge hierin eine Minderung des Stammkapitals, dessen Volleinzahlung und Erhaltung im Interesse der Gläubiger unbedingt notwendig ist. Unter Erlass der Stammeinlagen ist hier stets die Befreiung von der Pflicht zur Einzahlung derselben zu verstehen, nicht aber die Rückgabe bereits eingezahlter Stammeinlagen.

Es ist auch die Aufrechnung untersagt und zwar gegenüber einer auf die Stammeinlage zu machenden Zahlung. Als Konsequenz ergibt sich aus § 19 Absatz II, dass wenn die Forderung des Gesellschafters sich auf den Gegenstand der Sacheinlage bezieht, er diese letztere bis zur erfolgten Befriedigung seiner Forderung zurückhalten kann. Dieser Grundsatz stimmt mit dem Inhalte des § 273 des B. G. B. überein und schliesst das weitergehende Retentionsrecht des § 369 des H. G. B. aus.

---

[1]) R. G. Entsch. a. a. O. Seufferts Archiv Band 54. Seite 440.

Unzulässig sind ferner Leistungen auf Stammeinlagen, die nicht in Geld bestehen, oder welche durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt werden, soweit sie nicht in Ausführung einer nach § 5 Absatz IV getroffenen Bestimmung erfolgen (§ 19 Absatz III). Der Zweck dieser Bestimmung ist die Beobachtung der Vorschrift, wonach etwaige Abreden der bezeichneten Art in dem Gesellschaftsvertrage aufgenommen werden müssen, zu sichern.

Im Fall eine solche Festsetzung im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen ist, befreit eine derartige Leistung beziehungsweise Verrechnung den Gesellschafter nicht von seiner Verpflichtung zur Baareinzahlung der Stammeinlage. Es steht der Gesellschaft das Recht unumschränkt zu in diesem Falle trotz einer solchen Leistung oder Verrechnung die Baareinzahlung der Stammeinlage zu fordern. Ist nun von Seiten des Gesellschafters diese Baareinzahlung geleistet worden, so hat derselbe ein Rückforderungsrecht bezüglich seiner anderweiten Leistung beziehungsweise des von ihm der Gesellschaft gewährten Vermögensgegenstandes [1]).

Die Rechtsfolgen, welche im Falle versäumter Zahlung der Stammeinlagen eintreten, sind in den §§ 20—23 unseres Gesetzes statuiert und decken sich in der Hauptsache mit den Bestimmungen des Aktienrechtes [2]). Es findet sich jedoch in unserem Gesetze in prinzipieller Abweichung von den Grundsätzen des Aktienrechtes eine subsidiäre Kollektivhaftung der sämtlichen Gesellschafter für Ausfälle am Stammkapital (§ 24). Wenn ein Gesellschafter den auf die Stammeinlage eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, so ist derselbe zur Entrichtung von Verzugszinsen von Rechtswegen — also

[1]) R. G. Entsch. Bd. 41. Seite 125; Bd. 36, Seite 108.
[2]) H. G. B. §§ 218, 219, 220.

wenn ein bestimmter Termin festgesetzt ist, ohne vorgängige Mahnung — verpflichtet (§ 20).

Unser Gesetz trifft keine Bestimmung über die Einforderung des Betrages. Gibt der Gesellschaftsvertrag keine besondere Vorschrift, so genügt eine Aufforderung in einer Form, welche nach allgemeinen Grundsätzen geeignet ist, die Zahlungspflichtigen in Verzug zu setzen.

Im Gesellschaftsvertrag kann der Zeitpunkt, zu welchem die einzelnen Zahlungen auf die Stammeinlagen stattzufinden haben, vorgesehen werden. Insbesondere kann festgesetzt werden, dass auf einmal nicht mehr als eine gewisse Quote oder ein bestimmter Betrag bezahlt werden soll. Geht nun die Gesellschaft darüber hinaus und fordert den Betrag ein, so ist der unfolgsame Gesellschafter nicht säumig und infolge dessen auch nicht den Rechtsfolgen der §§ 20 ff. unterworfen.

Der säumige Gesellschafter ist von Rechtswegen zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet; die Höhe derselben bestimmt das Gesetz nicht, daher sind gemäss § 288 B. G. B. 4% zu entrichten[1]). Es ist jedoch gestattet im Gesellschaftsvertrag höhere oder niedrige als die gesetzlichen Verzugszinsen festzusetzen.

Ferner kann gegen den säumigen Gesellschafter das Kaduzierungsverfahren eingeleitet werden. In Abweichung von der Vorschrift des § 219 H. G. B., wonach das Kaduzierungsverfahren gegen alle säumigen Aktionäre zugleich eröffnet werden muss, bestimmt unser Gesetz, dass das Verfahren nur gegen einen oder mehrere Gesellschafter eingeleitet werden darf, die übrigen hingegen verschont werden können.

Das Kaduzierungsverfahren kann eingeleitet werden; es ist also nicht obligatorisch gemacht. Dies ist aus dem Grunde geschehen, weil das Kaduzierungsverfahren ein äusserstes Mittel

---

[1]) Foertsch, S. 63; Parisius Seite 129; anderer Ansicht: Birkenbihl S. 177; Liebmann S. 38.

ist und es für besser gehalten wurde, dem Gesellschaftsorgan die Möglichkeit zu lassen, davon Abstand zu nehmen, solange noch andere Mittel zum Ziele führen. Die Geschäftsführer haben pflichtgemäss zu ermessen, ob die erneute Aufforderung unter Drohung des Ausschlusses geschehen oder im Interesse der Gesellschaft besser unterbleiben soll. Die Aufforderung kann ja auch auf Zahlung des Rückstandes auf die Stammeinlage gerichtet sein. Wenn aber einmal eine Aufforderung bei Vermeidung des Ausschlusses ergangen ist, so muss nach § 21 Absatz I der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen für verlustig erklärt werden.

Erlassen die Geschäftsführer zu Gunsten des einen oder anderen Gesellschafters eine derartige Erklärung nicht, sondern sich nach fruchtlosem Ablaufe der Frist mit den geleisteten Einzahlungen auf die Stammeinlage begnügen, so machen sie sich der Gesellschaft gegenüber regresspflichtig.

Den Gesellschaftsgläubigern steht auf keinen Fall das Recht zu, die Geschäftsführer zur Einleitung des Kaduzierungsverfahrens zu zwingen [1]).

Die Ausschlusserklärung erfolgt durch die Geschäftsführer und hat zur Folge, dass der ausgeschlossene Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, ihr jedoch für den noch nicht eingezahlten Betrag der Stammeinlage verhaftet bleibt und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieser Betrag schon eingefordert ist. Diese Haftbarkeit ist jedoch nur eine subsidiäre; sie tritt nur ein, wenn die Stammeinlagen-Rückstände durch Inanspruchnahme der Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen oder durch Verkauf des Anteils nicht zu erlangen sind (§§ 23 Absatz I, § 24 Absatz I).

Ist also von dem ausgeschlossenen Gesellschafter der eingeforderte Betrag nicht zu erlangen, so sind seine bei der Ge-

---

[1]) Birkenbihl S. 131. Ring S. 421; anderer Ansicht: Foertsch S. 65, Anm. II.

sellschaft angemeldeten Rechtsvorgänger für den Ausfall der Gesellschaft verhaftet.

Dass schlechtweg und ohne Unterschied nur die angemeldeten Rechtsvorgänger für den Einlagerückstand haftbar sein sollen, dürfte doch nicht in den Intentionen des Gesetzgebers liegen. Nach dem Wortlaut des § 22 Absatz I kommt man zu dem Resultat, dass auch die Erben eines verstorbenen Gesellschafters als Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn sie ihre Rechtsnachfolge bei der Gesellschaft angemeldet haben. Den Gesellschaftsgläubigern würde dies zu grossem Nachteile gereichen können, denn die Erben könnten, ohne sich als Gesellschafter anzumelden, jahrelang am Gewinn der Gesellschaft teilnehmen und dann bei einer bevorstehenden Einziehung eines Einlagerückstandes sich von jedem Rückgriff befreien durch Veräusserung ihrer Geschäftsanteile. Der § 22 Absatz I ist wohl so auszulegen, dass nur diejenigen als solche Rechtsvorgänger von der Gesellschaft in Anspruch genommen werden dürfen, bei denen eine Anmeldung zum Erwerb gegenüber der Gesellschaft vorgeschrieben war[1]).

Der Absatz II des § 22 enthält das Verbot des Sprungregresses, da dieser nicht mit der entwickelten Auffassung der Subsidiärhaft im Einklang stehen würde. Es steht also der Gesellschaft nur der Reihenregress zu.

Die Zahlungsunfähigkeit eines Rechtsvorgängers wird vermutet, wenn derselbe bis zum Ablaufe eines Monats, nachdem er zur Zahlung aufgefordert und der nächste Vormann hiervon benachrichtigt ist, die Zahlung nicht leistet. Für diese subsidiäre und successive Haftung des Rechtsvorgängers ist eine Frist von fünf Jahren festgesetzt, um eine Veräusserung von Geschäftsanteilen vor Vollzahlung der Stammeinlagen möglichst

---

[1]) Anderer Ansicht: Foertsch Seite 67, Anm. I.

zu erschweren, wie dieses überhaupt der Tendenz des Gesetzes entspricht[1]) (§ 22 Absatz III).

Wird der frühere Inhaber des Geschäftsanteils zur Leistung einer innerhalb dieser Frist eingeforderten Einzahlung herangezogen, so erhält er dafür den Geschäftsanteil zurück. Da der angemeldete Rechtsvorgänger — nicht etwa der nicht angemeldete Zwischeninhaber — als solcher haftbar ist für den von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Einlagerückstand, so hat auch nur er ein Recht auf den Erwerb des Geschäftsanteils durch Zahlung des Rückstandes.

Einer besonderen Übertragung seitens der Gesellschaft bedarf es dazu nicht; der Erwerb kann sich vielmehr ohne weiteres als Folge der geleisteten Zahlung vollziehen (§ 22 Absatz IV). Es ist jedoch daran festzuhalten, dass es sich hier um ein Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und dem zahlenden Rechtsvorgänger handelt, indem derselbe den Geschäftsanteil von der Gesellschaft erwirbt. Die Ansicht Liebmanns[2]), die dahin geht, der Rechtsvorgänger erwerbe den Geschäftsanteil von dem Ausgeschlossenen und nicht von der Gesellschaft ist hinfällig, denn nach § 21 Absatz II ist der Ausgeschlossene seines Anteils bereits zu Gunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt.

Ist nun endlich die Zahlung des rückständigen Betrages auch nicht von den Vormännern zu erlangen, oder sind überhaupt keine Vorgänger vorhanden, so kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen lassen. Nach dem Wortlaut des § 23 „es kann" ist zu folgern, dass eine Pflicht zum Verkauf nicht besteht. Es wäre auch eine solche Verpflichtung unter Umständen sehr unpraktisch. Bei schlechten Geschäften der Gesellschaft, in welchem Falle voraussichtlich der Erlös ein geringer oder der Geschäfts-

[1]) Lubszynski Seite 29, sieht hierzu „keine rechte Veranlassung".
[2]) Liebmann, Seite 41, Anmerk. Nr. 10.

anteil überhaupt unverkäuflich wäre, würden der Gesellschaft nur die Kosten des Verkaufs erwachsen.

Erst durch den Verkauf oder den Verkaufsversuch wird endgültig festgestellt, ob überhaupt und wenn, in welcher Höhe die Gesellschaft einen Ausfall erleidet. Es kann daher die Gesellschaft, solange sie von dem Verkaufsrecht keinen Gebrauch macht, für den Einlagerückstand, falls nicht die Unverkäuflichkeit des Geschäftsanteils feststeht, weder den ausgeschlossenen Gesellschafter gemäss § 21 Absatz III noch die anderen Gesellschafter auf Grund des § 24 haftbar machen[1]).

Der öffentliche Verkauf soll durch einen Makler oder durch einen zur Vornahme von Versteigerungen befugten Beamten vorgenommen werden; vorgeschrieben ist der öffentliche Verkauf, da die Geschäftsanteile keinen Markt- oder Börsenpreis haben.

Sind nun alle Mittel zur Aufbringung des rückständigen Betrages erfolglos geblieben, so haben die übrigen Gesellschafter gemeinschaftlich für den Einlagerückstand aufzukommen. Zunächst trifft jeden Gesellschafter die Deckung des Fehlbetrags nur nach Verhältnis seines Geschäftsanteils, insoweit aber Beträge von den einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, tritt solidarische Haftung ein (§ 24).

Der Geschäftsanteil bleibt im Eigentum der Gesellschaft auch nach Deckung aus § 24. Die Gesellschafter erwerben durch die Zahlung keinen Anspruch auf denselben, denn „die Mitgesellschafter haben schon in dem Wegfall des Ausgeschlossenen, welcher nun nicht mehr am Gewinn und Vermögen der Gesellschaft beteiligt ist, ein Äquivalent für ihre Mehraufwendung“[2]).

Dieses Argument trifft nicht in allen Fällen zu, so z. B.

---

[1]) Anderer Ansicht: Liebmann, Seite 40, Anm. 9.

[2]) Entwurf I, Seite 57.

dann nicht, wenn ein Gesellschafter mehr gezahlt hat als auf seine Einlage kam.

Da die Rechtsfolgen, welche nach den §§ 20—24 mit der Nichtzahlung von Stammeinlagen verbunden sind, in erster Linie der Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger dienen, so darf an denselben durch Vereinbarungen der Gesellschafter mit der Gesellschaft oder durch Verzichte der letzteren nichts geändert werden[1]).

Derartige Verzichte und Verträge sind nichtig[2]). Verschärfungen der bezeichneten Rechtsfolgen sind zulässig, denn nur die Befreiung ist ausgeschlossen[3]).

Zweites Kapitel.

Die Erhaltung des Stammkapitals.

Als Grundlage des Gesellschaftsvermögens und als Haftungsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger ist das Stammkapital veröffentlicht. Im Interesse und zum Schutze der Gläubiger muss dafür Sorge getragen werden, dass dasselbe ihnen dauernd erhalten bleibt. Bezüglich der Konservierung des Stammkapitals gelten nun im Wesentlichen die gleichen Grundsätze, welche hinsichtlich der Erhaltung des Grundkapitals bei der Aktiengesellschaft in Anwendung kommen.

Während die G. m. b. H. sonst einfacher gestaltet ist als die Aktiengesellschaft, ist in einer Beziehung über die Grundsätze des Aktiengesetzes hinausgegangen worden. Bei der Aktiengesellschaft wird die Sicherung des Grundkapitals durch

---

[1]) Entwurf I, Seite 72, 73.

[2]) R. G. Entsch. Bd. 2, Seite 40.

[3]) Foertsch, S. 70, Parisius, S. 138, Liebmann, S. 42, Birkenbihl, S. 143.

die konkurrierende Verantwortlichkeit einer Reihe verschiedener Gesellschaftsorgane und durch die umfassende Öffentlichkeit, sowohl bei der Gründung als der späteren Ergebnisse des Geschäftsbetriebs erreicht. Sind auch die betreffenden Bestimmungen in erster Linie zum Schutze der Aktienerwerber bestimmt, so dienen sie doch zugleich als Garantien für die Interessen der Gesellschaftsgläubiger.

Da bei der G. m. b. H. kein so ausgedehnter Verwaltungsapparat vorgeschrieben ist und eine geringere Publizität herrscht, so konnten Garantien in dem Umfang wie bei der Aktiengesellschaft nicht bestehen.

Daher war ein Ersatz für die Gläubiger notwendig.

Dieser ist dadurch geschaffen worden, dass den Gesellschaftern eine Gesamthaftung — natürlich eine subsidiäre, die nur einzutreten hat, wenn die einzuzahlenden oder zurückzuerstattenden Beträge in anderer Weise nicht zu erlangen sind — auferlegt wurde für eine eventuelle Verminderung des Stammkapitals durch unberechtigte Auszahlungen an die Gesellschafter. (§§ 24, 31 Absatz III).

Es darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht an die Gesellschafter herausbezahlt werden (§ 30 Absatz I). Unter Stammkapital ist hier das im Gesellschaftsvertrag festgesetzte Sollvermögen, welchem das Aktivvermögen als Deckung gegenübersteht zu verstehen.

Wie ist es zu halten, wenn etwa nur das gesetzlich verlangte ein Viertel des ganzen Stammkapitals eingezahlt worden ist?

Bei teilweise erfolgter Einzahlung des Stammkapitals kann es sich nur um die Erhaltung der thatsächlichen, erfolgten Einlagen handeln und es ist daher nicht etwa nötig, den erzielten Gewinn den Gesellschaftern so lange zu enthalten bis der Nominalbetrag des Stammkapitals durch das Aktivermögen der Gesellschaft gedeckt ist. In der Bilanz findet alsdann das übernommene Stammkapital seine Deckung durch die in der Aktivseite einzustellenden Forderungen der Gesellschaft gegen die

einzelnen Gesellschafter auf Vollzahlung der übernommenen Stammeinlagen [1]).

Das aktienrechtliche Verbot der Verabredung fester Zinsen (§ 215 Aktiengesetz) findet sich in unserem Gesetze nicht, da es eine Konsequenz des Verbots der Schmälerung des Stammkapitals ist [2]).

Das Verbot der Verminderung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens (§ 30 Absatz I) bezieht sich natürlich nur auf diejenigen Zahlungen, die sich rechtlich als eine Minderung des Gesellschaftsvermögens darstellen, nicht aber auf die Tilgung einer rechtsgültig begründeten Verbindlichkeit.

Sind nun Zahlungen im ersteren Sinne geschehen, so statuiert unser Gesetz prinzipiell eine obligatorische Erstattungspflicht, sogar für Empfänger, die in guten Glauben waren (§ 31 Absätze I und II). Diese Bestimmung zusammen mit der erwähnten Kollektivhaftung der Gesellschafter soll den Schutz der Gläubiger vermehren, einen engeren Zusammenschluss der Gesellschafter und ein besonderes Interesse derselben an einer soliden Geschäftsführung und vorsichtigen Aufstellung der Bilanzen bewirken [3]).

Der Erstattungsanspruch ist nun gegen diejenigen Gesellschafter gerichtet, die verbotswidrige Zahlung empfangen haben. Die Gesellschaft kann sich immer nur an ihre Gesellschafter selbst halten, da es sich in den §§ 30, 31 um gesellschaftliche Verpflichtungen handelt und alle andere Zahlungsempfänger

---

[1]) Liebmann, S. 50. Anderer Ansicht Foertsch S. 83.

[2]) Anderer Ansicht Neukamp, S. 72. Er erachtet die Verabfolgung fester Zinsen für zulässig mit dem Zusatz, dass als Zinsen nur wirkliche Gewinnüberschüsse verteilt werden dürfen. Er hebt mit dem Nachsatz den Vordersatz auf.

[3]) Entwurf I, S. 81.

ihre Rechte stets nur von den Gesellschaftern ableiten. Daher ist es gleichgültig, ob die Cessionare oder sonstige Singularsuccessoren, welche in Wirklichkeit die Zahlung aus dem Gesellschaftsvermögen erlangt haben, im guten oder bösen Glauben die Zahlungen empfangen haben. Sie sind nicht zur Rückleistung der geleisteten Zahlungen verpflichtet, ausser im Falle sie die Zahlung auf Grund eines mit den Gesellschaftern geschlossenen, anfechtbaren Rechtsgeschäftes erlangt haben [1]).

Es fragt sich nun, ob die Geschäftsführer subsidiär oder solidarisch mit dem Empfänger haften. Das Gesetz gibt hierüber keine ausdrückliche Entscheidung. Da aber nach § 43 Absatz III die Geschäftsführer unbeschränkt zum Ersatze der verbotswidrig gemachten Zahlungen haften, so steht es der Gesellschaft frei, entweder die Geschäftsführer oder die Empfänger zuerst oder beide gleichzeitig auf den Ersatz zu belangen. Hieraus folgt, dass die Haftbarkeit der Geschäftsführer und der Empfänger eine rein solidarische ist.

Wie gestaltet sich das Verhältnis der Geschäftsführer zu dem Empfänger, wenn die ersteren in erster Linie in Anspruch genommen worden sind? Dadurch, dass die Geschäftsführer der Gesellschaft vollen Ersatz geleistet haben, ist der Empfänger natürlich von seiner Verbindlichkeit befreit. Er hat sich jedoch um den verbotswidrig erhaltenen Betrag auf Kosten der Geschäftsführer bereichert. Es steht daher den Geschäftsführern die Bereicherungsklage wegen der von ihnen an die Gesellschaft geleisteten Zahlung gegen die Empfänger zu [2]).

Lediglich die Gesellschaft, niemals aber deren Gläubiger hat einen Anspruch auf Erstattung. Es heisst ausdrücklich im § 30 Absatz I: „Zahlungen müssen . . . . der Gesellschaft er-

---

[1]) Anderer Meinung: Liebmann, S. 52.

[2]) B. G. B. §§ 812 ff.

stattet werden"; und ferner im Absatze V: „die Ansprüche der Gesellschaft . . . ."[1]).

Im Interesse des gutglaubigen Empfängers erleidet die allgemeine Erstattungspflicht eine Modifikation, indem der Absatz II des § 31 nur insoweit Ersatz verlangt, als zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist.

Das Gesetz statuiert ferner eine fünfjährige Verjährungsfrist für die Erstattungsansprüche der Gesellschaft (§ 31 Absatz IV). Diese kurze Verjährung tritt nicht ein, wenn dem zur Rückerstattung Verpflichteten eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt. Der Begriff „bösliche Handlungsweise" ist im H. G. B. des öfteren erwähnt[2]). Der Begriff umfasst einerseits den dolus im eigentlichen Sinne und andererseits die luxuria, den frevelhaften Leichtsinn oder Mutwillen. Die bösliche Handlungsweise ist von demjenigen zu beweisen, welcher die Rückerstattung begehrt.

Eine Auszahlung als Gewinn, welche obwohl an sich ungerechtfertigt, aber keine Schmälerung des Stammkapitals herbeigeführt hat, sind die Gesellschafter, sofern sie nur im guten Glauben waren, zurückzuerstatten nicht verpflichet (§ 32).

Wie ist zu verfahren, wenn der Empfänger wusste, dass er Auszahlungen als Gewinnanteile nicht erhalten konnte, jedoch den Einwand der Rückforderung entgegenstellt, es habe eine Schmälerung des Stammkapitals thatsächlich nicht stattgefunden? Für einen solchen Fall gibt das Gesetz keine Auskunft.

Es kann hier zweifelhaft erscheinen, ob der bezogene Gewinnanteil zurückgefordert werden kann, da die Gesellschaft die Dividende festgestellt hat. Durch diesen Beschluss auf

---

[1]) Es steht aber nichts im Wege, dass die Gläubiger sich die etwaigen Ansprüche der Gesellschaft im Wege der Zwangsvollstreckung übereignen lassen.

[2]) §§ 396, 477 H. G. B.

Verteilung des Gewinnanteils wird dem Gesellschafter ein Sonderrecht verliehen, d. h. ein den Mehrheitsbeschlüssen entzogenes Recht auf seinen Gewinnanteil. Es fehlt an den Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung. Ist wegen materieller Verletzung des Gesellschaftsvertrages der Beschluss, welcher die Gewinnverteilung festsetzt, im Rechtswege als für die Gesellschaft für unverbindlich erklärt, so hat sowohl jeder gutgläubige, wie auch jeder schlechtgläubige Empfänger den ihm ausgezahlten Gewinnanteil ohne jeden Rechtsgrund hinter sich. Nur ist der erstere auf Grund der positiven Vorschrift des § 32 unseres Gesetzes vor einer Rückforderung geschützt, während dem letzteren ein derartiger Schutz versagt ist. Wenn nun der Gewinnverteilungsbeschluss im Rechtswege beseitigt und der böse Glauben des Empfängers bewiesen wird, so ist der schlechtgläubige Empfänger zur Rückerstattung der Beträge verpflichtet[1]). Das Rückforderungsrecht, welches erst nach Beseitigung des die Gewinnverteilung anordnenden Beschlusses gegeben ist, steht nur der Gesellschaft als solcher zu, denn die Zahlung ist aus dem Vermögen der Gesellschaft geflossen.

Eine fernere Garantie für die Erhaltung des Stammkapitals wird den Gläubigern durch die Vorschriften des § 42 des Gesetzes, welche die Aufstellung der jährlichen Bilanz durch die Geschäftsführer regeln, gegeben. Ein näheres Eingehen auf die Grundsätze, welche für die Bilanzaufstellung gelten, erscheint insbesondere für unsere Abhandlung angezeigt, da sie wesentlich dazu bestimmt sind, verschleierte Rückzahlungen zu verhindern.

Trotz der ausgedehnten Bilanzvorschriften erscheint eine Benachteiligung der Gesellschaftsgläubiger durch die Verteilung fiktiver Gewinne nach zu hoher Abschätzung des Aktiv- und zu geringer Abschätzung des Passivvermögens nicht ausgeschlossen. Die Begründung zum Entwurf unseres Gesetzes hin-

[1]) Anderer Ansicht: Liebmann, S. 54. Foertsch, S. 88.

gegen hält die weitgehende Zurückerstattungspflicht von Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens (§ 31) für geeignet, die Auszahlung fiktiver Gewinne zu verhindern[1]).

Die Bilanz muss alle Jahre gezogen werden (§ 41). Bei den sonstigen Gesellschaftsformen ist Veröffentlichung der Bilanz zur Vorschrift gemacht. Bei der G. m. b. H. wurde von diesem Postulate abgesehen, weil es derselben leicht möglich ist, ihren immer bekannten Mitgliedern auf anderer Weise als die einer Veröffentlichung die Bilanz zugänglich zu machen und die geschäftlichen Nachteile einer Bilanzveröffentlichung das Interesse der Gläubiger und des Publikums an derselben zu sehr überwiegen[2]).

Im folgenden ist die Art und Weise, in welcher die Aufstellung der Bilanz zu geschehen hat, darzustellen.

I. Vorerst kommen die Vorschriften des H. G. B. § 40 zur Anwendung, indem

1. die Bilanz in Reichswährung aufzustellen ist;

2. ferner bei der Aufstellung des Inventars sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte anzusetzen sind, der ihnen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet;

3. zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Werte einzusetzen, uneinbringliche Forderungen abzuschreiben sind.

II. Anlagen und sonstige Vermögensgegenstände, welche nicht zur Weiterveräusserung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind, dürfen höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden; sie können ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu diesem Preise angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkom-

---

[1]) Entwurf I, S. 92.

[2]) Reichstagsverhandlungen Bd. 5, S. 3763.

mender Betrag in Abzug oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird (§ 42 Absatz I).

Die Gründe für Wertbestimmung für Anlagen und Betriebsgegenstände nicht über den Anschaffungs- und Herstellungspreise beruhen darin, dass derartige Posten nicht durch einen Ansatz zu ungewissem, jährlich wechselndem Werte das Resultat der Bilanz verschieden beeinflussen sollen, sondern durch ihre Ansetzung zu einem festen, stets unter dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise bleibenden, oder zu einem durch regelmässige Abschreibungen sich stetig in regelmässiger Folge verringernden Wert einen im Voraus bekannten Einfluss auf das Bilanzergebnis ausüben sollen.

III. Die Kosten der Organisation und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingesetzt werden (§ 42 Absatz II).

IV. Das Recht der Gesellschaft zur Einziehung von Nachschüssen der Gesellschafter ist als Aktivum in die Bilanz nur insoweit einzustellen, als die Einziehung bereits beschlossen ist und den Gesellschaftern ein Recht durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien nicht zusteht (§ 42 Absatz III).

Diese Vorschrift beruht auf dem obersten Grundsatz der Bilanzaufstellung, gemäss welchem nur das vorhandene, nicht das etwa in Aussicht stehende Vermögen in der Bilanz aufzuführen ist. Solange kein Beschluss über die Einziehung von Nachschüssen gefasst ist, besitzt die Gesellschaft auch noch kein festes Recht auf dieselben, sondern nur die Möglichkeit, ein solches Recht zu erwerben. Wird der Beschluss gefasst, so entsteht eine Forderung der Gesellschaft gegen die Gesellschafter auf Einzahlung des auf die Einzelnen fallenden Nachschussanteils. Nun ist erst diese Forderung ein Teil des Gesellschaftsvermögens und als solcher fähig in die Bilanz aufgenommen zu werden.

Doch ist der Wert dieser Forderung infolge des Abandonrechtes des einzelnen Gesellschafters sehr ungewiss. Erst wenn den Gesellschaftern kein Recht mehr auf die Verweisung der Gesellschaft auf den Geschäftsanteil zusteht, ist der Wert der beschlossenen Nachschussforderungen sicher.

Die Gesellschafter haben kein Abandonrecht mehr, wenn bei beschränkter Nachschusspflicht das Verweisungsrecht im Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich vorbehalten ist und die Forderung den festgesetzten Betrag nicht übersteigt oder wenn bei unbeschränkter Nachschusspflicht im Gesellschaftsvertrag das Verweisungsrecht ausgeschlossen ist und endlich in beiden Fällen, wenn die Gesellschafter die ihnen gegebene Frist zur Verweisung unbenutzt haben verstreichen lassen.

Den in die Aktiva der Bilanz aufgenommenen Nachschussansprüchen muss ein gleicher Kapitalbetrag in den Passiven gegenübergestellt werden (§ 42 Absatz III). Es bilden die bereits eingezahlten Nachschüsse einen Teil des Gesellschaftskapitals, aber einen von dem Stammkapital getrennten Teil, der eine wesentlich andere Bestimmung hat. Um bei der Gewinnverteilung immer eine dem Betrage des Nachschusskapitals gleiche Aktivmasse der Gesellschaft zu erhalten, ist dasselbe wie das Stammkapital als ideeler Rechnungsposten auf die Passivseite aufzunehmen.

V. Der Betrag des im Gesellschaftsvertrage bestimmten Stammkapitals ist unter die Passiva aufzunehmen. Das Gleiche gilt von dem Betrage eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds, sowie von dem Gesamtbetrage der eingezahlten Nachschüsse, soweit nicht die Verwendung eine Abschreibung der betreffenden Passivposten begründet (§ 42 Absatz IV).

Der Vollbetrag des Stammkapitals ist massgebend, wie er in dem ursprünglichen oder durch einen Erhöhungs- oder Herabsetzungsbeschluss nachträglich geänderten Gesellschaftsvertrag festgesetzt ist. Eine Beschränkung des betreffenden Bilanz-

postens auf den eingezahlten Teil des Stammkapitals ist unzulässig, da sich hierbei ein unrichtiges Bild der Vermögenslage der Gesellschaft ergeben würde [1]).

Demnach ist der nicht eingezahlte Teil des Stammkapitals unter die Aktiven aufzunehmen.

Was die Aufnahme des Stammkapitals unter die Passiven anbetrifft, so sind nach Simon [2]) die Beweggründe für diese Massnahme die folgenden gewesen: die Erhaltung des Stammkapitals ist Pflicht der Gesellschaftsorgane. Dividenden dürfen nur gezahlt, Stammeinlagen ohne Beobachtung der für die Herabsetzung des Stammkapitals gegebenen Vorschriften nur zurückgezahlt werden, soweit die Bilanz einen Gewinn ergibt. Solange die Bilanz nicht das Vorhandensein des ganzen Stammkapitals ausweist, sind „Gewinne" nicht vorhanden, können Dividenden nicht verteilt werden.

Die Gewinne vermehren zwar das Vermögen, aber nicht das Stammkapital; sie werden in der Hauptsache regelmässig zur Verteilung gebracht. Aus diesen Gründen enthält das Gesetz die von den sonst üblichen Bilanzgrundsätzen abweichende Vorschrift, dass der Betrag des Stammkapitals in die Passiva aufgenommen werden muss (§ 42 Absatz IV).

Dies ist selbstredend, soweit damit gesagt ist, dass dieser Betrag, wie überhaupt das Kapitalkonto in die Passiven gehört. Das Abweichende liegt darin, dass der Betrag des nominellen Stammkapitals als besonderer Posten unter allen Umständen in die Passiva stehen muss. Hieran ändert weder der Umstand etwas, dass das Stammkapital noch nicht voll eingezahlt ist, noch dass die Gesellschaft Gewinne oder Verluste erzielt, noch dass sonst irgend welche Verhältnisse vorliegen, welche eine Vermehrung oder eine Verminderung des Kapitalvermögens der Gesellschaft herbeigeführt haben und daher bei Kaufleuten

[1]) Motive in den stenographischen Berichten. Bd. 5, S. 3750.
[2]) Simon, Bilanzen S. 75, 76.

zu einer Änderung des Betrages des Kapitalkontos führen müssten. Die Einstellung muss vielmehr ohne Vermischung mit irgend einem anderen Posten geschehen, weil sonst der Zweck des Gesetzes, nämlich die mit Rücksicht auf seine besondere rechtliche Bedeutung erforderliche klare Erkennbarmachung des Stammkapitals vereitelt werden würde.

Die Cossakische[1]) Konstruktion, nach welcher das Stammkapital als Passivum deswegen aufzunehmen ist, weil die Gesellschaft sich selber das Stammkapital schuldig ist, ist nicht stichhaltig. Eine Schuld der Gesellschaft steht hierbei nicht in Frage, da kein Gesellschafter eine dem Betrage seiner Stammeinlage entsprechenden Summe zu fordern hat[2]).

Diese Ansicht hat auch Keyppner[3]) und führt aus, dass wenn der Betrag des Stammkapitals unter die Passiven aufgenommen werden soll, man aus dieser Fassung nicht etwa den Vorwurf herleiten dürfe, das deutsche Gesetz erachte diesen Posten als Gesellschaftsschuld; es habe damit nur eine örtliche Bezeichnung in der Bilanz gegeben und negativ ausgedrückt werden sollen, dass jener Posten nicht ausser Ansatz gelassen oder als Aktivum, wie Bestände, berechnet werden dürfe.

VI. Der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muss am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden (§ 42 Absatz V). Diese Rechnungslegung bildet eine Kontrollmassregel für die Richtigkeit der Gewinnberechnung, indem sie einen spezialisierten Einblick in die Geschäftsführung gewährt.

---

[1]) Cossak, Handelsrecht S. 649.
[2]) Busch, Archiv Bd. 47, S. 71. Staub, H. G. B. S. 802.
[3]) Keyppner, Bilanz S. 7.

Drittes Kapitel.

Die Bedeutung des Stammkapitals bei der Liquidation.

In den Fällen, in denen die Auflösung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht durch Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt, muss die Liquidation der Gesellschaft eintreten (§ 66).

Die Liquidation besteht darin, dass das Aktivvermögen der Gesellschaft versilbert, der Betrag der Schulden bezahlt und das nunmehr in Geld bestehende Reinvermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter verteilt wird. Erst wenn die Schulden der Gesellschaft bezahlt oder sichergestellt sind, darf die Verteilung des Vermögens an die Gesellschafter vorgenommen werden. Anderenfalls würden die Gläubiger, denen ja nur das Stammkapital haftet, Gefahr laufen, ihr einziges Befriedigungsmittel zu verlieren. Zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger sind die nachstehenden Bestimmungen vom Gesetze getroffen worden.

Die Verteilung des Gesellschaftsvermögens wird unter die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile vorgenommen (§ 72), also nach dem Massstabe, nach welchem die Einzelnen zur Aufbringung des Vermögens beigetragen haben.

Ob die Einlagen voll eingezahlt sind oder nicht, ist für den Massstab der Verteilung gleichgültig. Die Beteiligung kann eine ungleichmässige sein; es ist an den Fall zu denken, dass ein Teil der Gesellschafter ihre Stammeinlagen durch Sacheinlagen vollständig geleistet haben, während die Geldeinlagen der anderen noch nicht vollständig eingefordert sind. Wenn nicht zum Zwecke der Schuldentilgung Volleinzahlung verlangt wird, figurieren die Einlagerückstände unter dem Gesellschafts-Aktivvermögen und die Verteilung vollzieht sich dann in der

Weise, dass die Ansprüche der Gesellschafter an das Gesellschaftsvermögen gegen ihre Einlagerückstände aufgerechnet werden. Es bleibt der Gesellschaft jedoch unbenommen im Gesellschaftsvertrag sowohl einen anderen Massstab der Verteilung, z. B. die prioritätische Berücksichtigung eines Teils der Gesellschafter festzusetzen, als auch die Verteilung ganz und gar auszuschliessen, indem z. B. das Vermögen einer Wohlthätigkeitsanstalt oder einem sonst gemeinnützigen Zweck überwiesen wird.

Es ist nicht notwendig, dass die Verteilung des Vermögens an die Gesellschafter eine einmalige, die ganze Masse umfassende sein muss. Wenn nach Deckung aller Verbindlichkeiten und nach Ablaufe des Sperrjahres (siehe unten) entbehrliches Vermögen vorhanden ist, so können Verteilungen stattfinden; ferner kann auch, wenn eine solche Verteilung schon vorgenommen worden ist, eine nachträgliche Verteilung erfolgen, wenn von dem zur Tilgung schwebender oder streitiger Verbindlichkeiten zurückbehaltenen Beträge Gelder durch Verzicht auf die Forderungen oder durch rechtskräftige Abweisung des Anspruchs oder sonst wie frei werden.

Die Verteilung ist Baarverteilung. Auch diejenigen, welche Sacheinlagen gemacht hatten, erhalten dieselben nicht zurück, sondern sind nur mit dem Betrage ihrer Stammeinlagen beteiligt Durch die Versilberung des Vermögens der Gesellschaft wird diese Baarverteilung ermöglicht.

Bei Sacheinlagen muss ein Zeitpunkt festgestellt werden für die Berechnung des Wertes derselben, damit die Rückzahlung in Baar eine der Einlage gleichwertige ist. Hier ist m. E. der Zeitpunkt des Einbringens, d. h. der Zeitpunkt, in dem die Gegenstände durch die betreffenden Übergangsakten in das Vermögen der Gesellschaft übergegangen sind, der entscheidende.

Die Gesellschaft muss die Verschlechterung und Wertverringerung der eingebrachten Sachen tragen, gleichwie ihr um-

gekehrt auch etwaige Verbesserungen und Werterhöhungen zu Gute kommen. Der Gesellschafter kann ebensowenig verlangen, dass ihm die eingebrachte Sache bei der Teilung in natura zurückgegeben werde, als die Gesellschaft befugt ist, ihm zur Zurücknahme der Sache zu nötigen oder sie ihm zu den gegenwärtigen niedrigen Preisen zuzuschreiben. Es ist vielmehr so anzusehen, als ob der Gesellschafter eine Geldeinlage gemacht hätte, welche dem Werte der inferierten Sache zur Zeit der Einbringung gleichkommt.

Die Liquidation übt an sich keinen Einfluss auf die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger aus. Die Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bleibt nach wie vor bestehen. Die Rechte der Gläubiger erlöschen erst mit der definitiven Auflösung der Gesellschaft infolge Beendigung der Liquidation. Daher ist, wie oben erwähnt, zum Schutze der Gläubiger angeordnet, dass die Verteilung des Gesellschaftsvermögens erst nach Tilgung oder Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft vorgenommen werden darf (§ 73).

Fernerhin ist im Interesse der Gläubiger angeordnet, dass auch wenn sämtliche bekannte Schulden getilgt oder gedeckt sind, das Vermögen nicht etwa sofort verteilt werden darf; es ist hier die Einhaltung eines Sperrjahres vorgeschrieben (§ 73).

Dieses Jahr ist nicht etwa eine Präklusivfrist für die Anmeldung von Forderungen der Gläubiger; es haben vielmehr alle Gläubiger, die vor der Beendigung der Verteilung aufgetreten sind, Anspruch auf Befriedigung. Sie sind nicht an den Gang der Liquidation gebunden [1]).

Innerhalb dieses Sperrjahres wird das Gesellschaftsvermögen nur zur Befriedigung der Gläubiger verwendet. Fällige Schulden sind zu tilgen; betagte, schwebende oder streitige Verbindlichkeiten sicherzustellen. Durch die Liquidation tritt

---

[1]) O. H. G. Entsch. Bd. 19, Nr. 54.

aber nicht etwa an und für sich eine Fälligkeit der nichtfälligen Schulden ein.

Bezüglich der Sicherstellung ist Foertsch[1]) der Ansicht, dass dieselbe sich nach den Vorschriften der §§ 232—240 B. G. B. richtet. Ob eine Hypothekenschuld als sichergestellt gelten dürfe, richte sich nach dem § 238 B. G. B. M. E. wird die Gesellschaft nicht etwa dadurch von der Pflicht zur Sicherheitsleistung befreit, wenn der Gläubiger bereits eine Sicherheit z. B. durch Hypothek oder Bürgen besitzt, weil die bestehende Sicherheit die Existenz der Gesellschaft und ihr normales Leben zur Voraussetzung hat[2]).

Für den Fall, dass Gläubiger der Gesellschaft sich nach Ablauf des Sperrjahres mit ihren Forderungen melden, müssen dieselben, insoweit unverteiltes Vermögen noch vorhanden ist, noch befriedigt oder gesichert werden.

Die Frage, welcher Massstab für die Verteilung im Falle unzulänglichen Gesellschaftsvermögens anzuwenden ist, entscheidet das Reichsgericht dahin, dass die Liquidatoren alle bekannten Gläubiger bei der Verteilung gleichmässig berücksichtigen müssen. Sie sind nicht dazu berechtigt, an den einzelnen Gläubiger zu zahlen, wenn sie nicht zugleich bei sorgfältiger Prüfung zu der Annahme gelangen können, dass sie auch für die anderen Gläubiger ausreichende Masse haben[3]).

Wenn Gläubiger nicht befriedigt werden, so können dieselben nach Beendigung der Liquidation nötigenfalls auch die Gesellschafter direkt belangen, an welche Gesellschaftsvermögen verteilt worden ist. Dieselben haften aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Die Liquidatoren haften für den Ersatz derjenigen Beträge, die sie vor Ablauf des Sperrjahres und vor erfolgter Befrie-

[1]) Foertsch, S. 180, Nr. 6.
[2]) Staub, S. 301, Anm. 4.
[3]) R. G. Entsch. Bd. 7, Nr. 34.

digung oder Sicherstellung der Gesellschaftsgläubiger verteilt haben. Obwohl die Haftung zu Gunsten der Gläubiger besteht, so genügt es, wenn der Ersatz an die Gesellschaft geleistet und zugleich gegen Verfügungen der letzteren im Interesse der Gläubiger gesichert wird.

Anschliessend an die Darstellung des Liquidationsverfahrens bei der G. m. b. H. möchte ich eine interessante Frage streifen, die nicht nur theoretische, sondern auch grosse praktische Bedeutung hat.

Kann eine G. m. b. H. aus einem einzigen Mitgliede bestehen oder bildet die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand einen Auflösungsgrund? Wir bejahen die erste und verneinen daher die zweite Frage.

Bei dem steten und stark numerischen Anwachsen der G. m. b. H. wird der Fall der Vereinigung aller Anteile in einer Hand nicht zu den Seltenheiten gehören. Ist denn eine aus einem einzigen Mitgliede bestehende G. m. b. H. ein Unding?

Neukamp[1]) führt aus, dass die G. m. b. H. auf einer doppelten Grundlage beruhe, auf einer Vereinigung mehrerer Personen und auf einem durch diese zusammengeschossenen Kapital. Die eine Basis, die Personenmehrheit, sei bei einer Vereinigung aller Anteile in einer Hand aber nicht mehr vorhanden und damit sei ihre Existenzfähigkeit erloschen, denn dadurch, dass der Gesellschaft die eine Grundlage entzogen werde, sei ihr Fortbestand unmöglich gemacht und ihr Untergang besiegelt.

Diesen Ausführungen schliessen wir uns nicht an.

Wo nicht ausdrücklich sowohl für das Gründungsstadium als auch für den Fortbestand der Gesellschaft eine Personenmehrheit verlangt wird, muss die Behauptung gelten, dass die Voraussetzungen, die für die Entstehung eines Rechtsver-

[1]) Neukamp, Erste Auflage 1893, S. 222.

hältnisses gesetzt sind, nicht auch notwendige Bedingung für die Weiterexistenz sein müssen, denn „in universitatibus nihil refert utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sunt. Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur, posse eum convenire et conveniri, quum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis[1]).

Die Ansicht von Neukamp, dass eine zweifache Basis notwendig ist, behält ihre Richtigkeit für das Gründungsstadium, für den Fortbestand der Gesellschaft ist aber nur die eine Grundlage, das Kapital, erforderlich.

Man könnte einwenden, es verlange der § 54 unseres Gesetzes für den Beschluss auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen; es müsse daher die Gesellschaft mindestens aus vier Mitglieder bestehen.

Dies ist aber nicht zutreffend, denn das Stimmrecht wird nicht nach Köpfen, sondern nach Verhältnis der Geschäftsanteile ausgeübt. Je M. 100 eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

Die Geschäftsanteile sind vererblich und veräusserlich und es bedarf deren Abtretung durch Gesellschafter nur eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrags; ferner können sich durch Kauf, Erbgang u. s. w. alle Anteile in der Hand eines Gesellschafters vereinigen, ohne dass von vorneherein die Absicht einer solchen Vereinigung vorgelegen hat.

Ferner ist für unsere Frage ausschlaggebend die gesetzliche Bestimmung, dass im Fall ein Gesellschafter zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteile noch andere hinzuerwirbt, diese ihre Selbständigkeit behalten. Sie verschmelzen nicht, sondern stehen innerhalb des Vermögens des Gesellschafters als selb-

[1]) l. 7, § 2. Dig. 3, 4. l. 85, § 1. Dig. de R. J. 150, 17. Windscheid, „Pandekten" § 61.

ständige Vermögenswerte völlig unabhängig neben einander. Die Selbständigkeit der einzelnen Anteile verhindert den Untergang der Gesellschaft, trotz der Vereinigung der Anteile in einer Hand.

Solange diese Selbständigkeit der Anteile besteht, kann bei einer Vereinigung aller Anteile in einer Hand an eine Auflösung der Gesellschaft nicht gedacht werden. Der Inhaber sämtlicher Anteile kann sie nun für sich selbst behalten und so einen Einzelkaufmann mit beschränkter Haftung bilden oder einzelne veräussern und so eine Personenmehrheit wieder herstellen [1]).

Viertes Kapitel.

Die Bedeutung des Stammkapitals im Konkurse.

Die auf Eröffnung des Konkursverfahrens bezüglichen Vorschriften sind vom Gesetze im Anschluss an das Aktiengesetz geregelt (§ 63 Absatz II). In gleicher Weise wie dieses schreibt unser Gesetz die Eröffnung des Konkurses nicht nur für den Fall des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit, sondern auch für denjenigen der Überschuldung vor [2]).

Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere dann anzunehmen, wenn eine Zahlungseinstellung erfolgt ist. Eine solche ist nur dann vorhanden, wenn ein Schuldner aufhört, fällig werdende Forderungen zu tilgen, weil er hierzu im allgemeinen nicht mehr im Stande ist; eine momentane Zahlungsstockung ist

[1]) Entgegengesetzter Ansicht sind: Regelsberger, Pandekten Bd. I, S. 335; Rehme in der kritischen Vierteljahrsschrift. 3. Folge VII, 2. Heft, S. 295.

[2]) K. O. §§ 102, 207. H. G. B. § 240, Absatz II.

nicht als eine die Konkurseröffnung bedingende Zahlungseinstellung anzusehen[1]).

Überschuldung liegt vor, „wenn das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt[2]).

Wird das Verfahren nach Abschluss eines Zwangsvergleiches aufgehoben oder auf Grund des § 202 K. O. (freiwillige Übereinkunft zwischen den Gesellschaftern und allen Gläubigern) eingestellt, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschliessen[3]).

Was den Zeitpunkt für die Zulässigkeit der Konkurseröffnung anbetrifft, so findet § 207 Absatz III der K. O. Anwendung, dessen Wortlaut der folgende ist: „nach Auflösung einer Aktiengesellschaft ist die Eröffnung des Verfahrens solange zulässig als die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist[4]).

Berechtigt zur Stellung des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens sind die einzelnen Geschäftsführer.

Verpflichtet sind die Geschäftsführer zur Antragstellung sowohl im Falle der Zahlungsunfähigkeit als auch in demjenigen der Überschuldung; letzteres jedoch nur dann, wenn sich die Überschuldung aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt. Ist dagegen die Überschuldung ohne Feststellung durch Bilanz erkennbar geworden, so sind die Geschäftsführer nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt die Konkurseröffnung nach § 208 K. O. zu beantragen.

In diesem Falle sind die Geschäftsführer weder nach § 82 des Gesetzes strafbar noch civilrechtlich haftbar.

Sind die Geschäftsführer verpflichtet, den Antrag zu stellen, so sind sie zum Ersatz aller nach diesem Zeitpunkt geleisteten

---

[1]) K. O. § 110, Absatz II.

[2]) R. G. Entsch. St. Bd. 3, S. 191; Bd. 4, S. 61.

[3]) Art. 11 des E. G. zum neuen H. G. B.

[4]) So auch G. G. § 91, Absatz II.

Zahlungen der Gesellschaft gegenüber verpflichtet (§§ 64 Absatz II u. 43). Gegen Beeinträchtigungen der Gläubiger durch die Gesellschaft schützt die Anziehung des § 43 Absatz III, wonach Verzichtleistungen und Vergleiche der Gesellschafter unwirksam sind, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist (§ 9 Abs. II). Der Ersatzanspruch verjährt in fünf Jahren (§ 43 Absatz IV).

Aus welchen Vermögensbestandteilen setzt sich nun die Konkursmasse zusammen? Die bisherige allgemeine Annahme, dass alles Vermögen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sowohl das Stammkapital als auch das sonstige Vermögen, also auch etwaige Regressansprüche an die Geschäftsführer und der eventuell vorhandene Reservefonds zur Konkursmasse gehören, ferner dass dieses Vermögen allein und solange lediglich zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden müsse, bis diese Kapital, Zinsen und Kosten erhalten haben würden, also dass die Gesellschafter erst dann etwas aus der Konkursmasse erhalten können, wenn zuvor die Gläubiger voll befriedigt sind, ist neuerdings durch eine Arbeit von Burkas in Zweifel gestellt worden. Die unten citierte Arbeit von Burkas[1]) bezieht sich nur auf die Aktiengesellschaft. Aber die von ihm gegebenen Ausführungen würden, wenn sie richtig wären, ebenso auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Anwendung finden.

Burkas vertritt die Ansicht, dass keineswegs das ganze Vermögen der Aktiengesellschaft in erster Linie für die Gläubiger bestimmt sei. Zur Begründung seiner Ansicht führt er aus: das Wesen der Aktiengesellschaft bestehe darin, dass die beteiligten Personen nicht persönlich, d. h. nicht mit ihrem sonstigen Vermögen, sondern nur mit den von ihnen bewirkten Kapitaleinlagen, also mit dem Grundkapital für die Verbind-

[1]) Aktionär und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft. Eine Abhandlung über Reservefonds und Regressanspruch. Leipzig März 1902.

lichkeiten der Gesellschaft haften. Sie habe mit dem Grundkapital für die Schulden der Gesellschaft, also denen, welche Konkursgläubiger sind oder werden können, zu haften. Zur Beantwortung der vorliegenden Frage sei eine strenge Unterscheidung zwischen Grundkapital und Vermögen einer Aktiengesellschaft zu machen. Grundkapital und Vermögen seien begrifflich schon insofern durchaus verschieden, als das eine nur ein bestimmter Teil des anderen sei.

Da die Aktiengesellschaft der Regel nach zum Zwecke des Gütererwerbes begründet wird, entstehe sofort die Frage, wem dasjenige zu gehören habe, was sie im Betriebe ihrer Geschäfte erwirbt, also dasjenige, was einen Zuwachs des eingezahlten Kapitalvermögens bilde. „Dieser jährliche Reingewinn würde kraft Gesetzes den Aktionären gewährt und kraft Gesetzes würden diese als diejenigen Personen erklärt, die einen Anspruch hierauf haben. Es sei daher der vorhandene, im Betriebe des Geschäftes gemachter Reingewinn ein der Gesellschaft gehöriges aber keinen Bestandteil des Grundkapitales bildendes Vermögen.

Es sei ja nicht eingezahlt, von den Gesellschaftern nicht als Einlage geleistet. Der Reingewinn gehöre und gebühre den Aktionären und diese können ihm sogar in Form eines ihnen zustehenden Sonderrechtes von der Gesellschaft herausverlangen und als Gläubiger der Gesellschaft einklagen.

Der Gesellschafter könne aber auch über diesen Teil seines Vermögens anders verfügen, so z. B. die Verfügung treffen, dass der durch Verdienst erzielte Zuwachs des Vermögens wiederum im Vermögen der Gesellschaft verbleibe, ohne dem Grundkapitale zuzuwachsen, so dass er der Gesellschaft nur kreditiert, ihr anvertraut wird.

Burkas kommt zu dem Resultat, dass falls Regressansprüche und Reservefonds zum Grundkapital der Gesellschaft gehören und sie als Einlagen einen Teil des letzteren bilden,

sie natürlich den Gesellschaftsgläubigern haften. Wird also ihre Zugehörigkeit zum Grundkapital nicht bewiesen, so bilden sie eben ein nicht durch Kapitaleinlagen der Gesellschafter gebildetes und daher nicht in ihnen aufgehendes Vermögen und ist aus diesem Grunde nicht für die Befriedigung der Konkursgläubiger vorhanden.

Burkas geht sodann des Näheren auf die Natur des Reservefonds ein und führt aus: der Reservefonds bilde eine Gewähr für das Grundkapital, beziehungsweise für die Harmonie desselben in seiner deklarierten Höhe mit dem wirklichen, objektiv vorhandenen Bestand desselben, insbesondere insofern, als dadurch verhindert wird, dass vermeintlicher Reingewinn verteilt werde, der in Wirklichkeit nicht erzielt worden war. Er sei auch Ersatz für sonst erfolgte, verbotene Rückzahlung auf das Grundkapital. Die Gläubiger könnten also den Reservefonds zur Ergänzung des zu **Unrecht** verminderten Grundkapitals in Anspruch nehmen, nämlich soweit sich, wenn auch nachträglich ergebe, dass objektiv unrichtiger Weise Dividenden verteilt wurden.

Soweit also das Grundkapital richtig eingezahlt und nicht etwa durch gesetzwidrige Rückzahlungen den Aktionären zugewendet worden sei, erscheine der Reservefonds als ein der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht unterliegendes Vermögensstück.

Soweit Burkas, dessen Gründe für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu analogen Ergebnissen führen würden.

Diesen Ausführungen treten wir mit nachstehenden Erwägungen entgegen.

Bei einem Konkursverfahren suchen die Kreditgeber möglichst vollständige Deckung der Forderungen zu erlangen, die aus dem von ihnen der Gesellschaft gewährten Kredit entstanden sind. Diesen Kredit haben die Gläubiger der Gesellschaft in Anbetracht ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit gewährt. Je höher diese Leistungsfähigkeit, desto höher der Kredit.

Durch den Zuwachs an Geldmitteln, den das Vermögen der Gesellschaft durch Bildung eines Reservefonds, d. h. durch Hinzunahme des Gewinnes, welcher den einzelnen Gesellschaftern zukommt, erfahren hat, steigert sich die Kreditfähigkeit der Gesellschaft. Dies erfolgt daraus, dass es die Aufgabe dieses Reservefonds ist, die Kreditbasis der Gesellschaft, das Vorhandensein des deklarierten Grundkapitals zu sichern.

Sucht die Gesellschaft durch den Reservefonds ihren Kredit zu steigern und dies geschieht in der Praxis wohl ohne Ausnahme, so erklärt sich doch die Gesellschaft dadurch indirekt dazu bereit, das Mittel, womit die Krediterhöhung bewerkstelligt wird, dem Kredit, als ihren Gläubigern dienstbar zu machen.

Der Meinung Burkas[1]), dass bei der Erschaffung des Reservefonds der Rückblick und Hinblick auf die Krediterhöhung mehr oder weniger für die Gesellschaften erst in zweiter Linie in Frage kommt, vermögen wir nicht beizustimmen. U. E. liegt bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wo der Reservefonds eine fakultative Einrichtung ist, der ureigentliche und vornehmste Zweck des Reservefonds darin, dass durch ihn der Kredit erhöht wird. Je stabiler der Reservefonds, desto höher der Kredit.

Ferner entspricht es den Regeln des kaufmännischen Verkehrs und der kommerziellen Billigkeit, dass der Reservefonds im Konkurs nicht den Gesellschaftern, sondern den Gläubigern gebührt. Es vermischt sich der Zuwachs, den das Vermögen der Gesellschaft durch die Zuführung der Mittel des Reservefonds erfährt, mit dem übrigen Vermögen und dieses vereinte Kapital arbeitet gemeinsam im Betriebe der Geschäfte und ermöglicht die Verteilung einer entsprechend höheren Dividende. Mit diesem, um den Betrag des Reservefonds erhöhten Kapital betreiben sie in gleicher Weise wie mit dem ursprünglichen Stammkapital ihre Geschäfte und erzielen ihren Gewinn und

[1]) Burkas, Seite 51.

es ist daher als rechtlich selbstverständlich anzusehen, dass dieses erwerbende Vermögen in ungeschmälerter Weise im Konkurs den Kreditgebern für ihre Forderungen haftbar sein muss.

Es liegt gewiss nicht in den Intentionen des Gesetzes, dass ein Teil des Vermögens — der Reservefonds —, womit der Kredit und der Gewinn der Gesellschaft erhöht wird, von der Haftung für die mit Hülfe dieser Vermögensmasse eingegangenen Geschäfte zu befreien, währenddem der andere Teil — das Stammkapital — dieser Haftung unterliegt.

Würde der Reservefonds bei Seite gelegt, so z. B. in Wertpapieren an dritter Stelle hinterlegt und nur mit dem deklarierten Stammkapital die Geschäfte betrieben werden, dann wäre ein Recht der Gläubiger auch den Reservefonds zu ihrer Befriedigung heranzuziehen, nicht ersichtlich, sondern hier hätten vielmehr einzig und allein die Gesellschafter auf diese hinterlegten Gewinnanteile Anspruch. Arbeitet es aber mit, so muss der gutgläubige und vertrauende Kreditgeber geschützt werden insofern, als er annehmen darf, dass es dem Willen der Gesellschafter entspricht, dass auch der zum Erzielen von Gewinn verwandte Reservefonds ebenso wie das Stammkapital für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet.

Die hauptsächliche Schwierigkeit der Beantwortung dieser Fragen sieht Burkas darin, dass dasjenige Vermögen, welches zum Reservefonds erklärt wird, sich vom sonstigen Vermögen nicht ablöst, sondern im Besitz und Eigentum der Gesamtheit verbleibt, die Einheitlichkeit des Gesamtvermögens erhalten bleibt. (Die Konsequenzen dieses Zustandes haben wir oben gezogen.)

„Würde der Fonds statt dessen den einzelnen Aktionären gutgeschrieben, so wäre die Ausscheidung der Aequivalente derselben aus dem Gesamtvermögen in dasjenige der Einzelvermögen der Aktionäre erkennbar.“[1])

[1]) Burkas, Seite 52.

Wir vermögen nicht zu ersehen, warum der blos äusserliche Vorgang einer verschiedenen Buchung auf die Haftung des Reservefonds für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft Einfluss haben soll. Der springende Punkt ist der, ob das Kapital, aus dem der Reservefonds besteht, thatsächlich mitwirkt oder nicht. Ob er nun durch die Technik der Buchung in den Handelsbüchern der Gesellschaft als Reservefonds erkenntlich ist, hat keine Bedeutung hinsichtlich der Haftung. Erkennbar wird es als Reservefonds durch besondere Buchung, aber trotzdem wirkt es mit dem Stammkapital solidarisch vereint dahin, grössere Dividenden zu ermöglichen.

Um den Vorschlag Burkas[1]) auszuführen, der dahin geht, das Gesamtvermögen in einzelne Stocks zu zerlegen, wodurch verständlich gemacht werde, dass der eine Vermögensstock diesem, der andere jenem gehören oder dem einen haftbar und dem anderen nicht haftbar, wäre eine getrennte Verwaltung jedes einzelnen Postens notwendig. Dies wäre sehr umständlich und würde in den Betrieb immerhin störend wirken. Wie wir oben schon dargethan haben, finden wir die einzige Möglichkeit, den Reservefonds von der Haftung zu befreien darin, dass derselbe etwa hinterlegt und so besonders verwaltet und von der Vermischung mit dem übrigen Gesellschaftsvermögen ferngehalten wird. Endlich ist zu bemerken, dass bei einem Konkurse doch das gesamte Aktivvermögen der Gesellschaft dem Konkurszwecke unterworfen werden soll.

Sonst dient der Reservefonds dazu, höheren Kredit und höhere Dividenden zu erzeugen, teilt sich also in den Funktionen des Stammkapitals und es ist daher anzunehmen, dass es gleich diesem im Konkurse der Gesellschaft von den Gläubigern in Anspruch genommen werden kann.

Was nun die Frage anbetrifft, ob der Regressanspruch im Konkurse den Gläubigern oder den Gesellschaftern gehört, so

[1]) Burkas, Seite 52.

erscheint ein näheres Eingehen auf die Natur des Regressanspruches zur Beantwortung notwendig.

Unter Regressansprüche versteht man diejenigen Ansprüche auf Schadenersatz, welche durch vertrags- respektive gesetzwidrige Art der Geschäftsführung der Organe einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegen die betreffenden Personen entstehen. Unter den Regressanspruch fallen auch alle diejenigen Ersatzansprüche, die gegen die Geschäftsführer dadurch entstehen, dass dieselben die ihnen bezüglich der Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals auferlegten Pflichten verletzten. Einen solchen Ersatzanspruch können auch die Gläubiger der Gesellschaft, soweit sie von derselben Befriedigung nicht erlangen, geltend machen. (Vergleiche § 43.)

Burkas erkennt zwar an, dass im Falle des § 43 den Gläubigern der Gesellschaft ein Anspruch auf den Regressanspruch zusteht, vertritt aber weiterhin die Ansicht, dass insoweit der § 43 keine Geltung habe, der Regressanspruch im Konkurse den Gesellschaftern und nicht den Gläubigern zukommt. In gleicher Weise wie beim Reservefonds sucht er seine Behauptung damit zu begründen, dass der Regressanspruch keine **Einlage** auf das alleinhaftende Grundkapital sei und er ersieht aus dem Umstand, dass die gesetzlichen Bestimmungen über das Grundkapital zwingender Natur sind, währenddem diejenigen über den Regressanspruch es nicht sind, dass letzteres lediglich den Gesellschaftern im Konkurse zugehöre.

U. E. vermögen solche Ausführungen keineswegs die Überzeugung von der Richtigkeit der obigen Behauptung herbeizuführen. Es sind bei der Beantwortung der Frage, wem der Regressanspruch im Konkurse gehöre, zwei Fälle zu unterscheiden.

I. Der Regressanspruch gehört den Gesellschaftern unter folgender Voraussetzung. Gelingt es den Gesellschaftern, den Beweis zu erbringen, dass sie bei einer früher vorgenommenen

Gewinnverteilung durch schuldhaftes Handeln der Geschäftsführer weniger empfangen haben, als ihnen gebührte und sie aus diesem Grunde nunmehr den Schadenersatzanspruch gegen die schuldigen Personen angestrengt haben, so gehört ihnen, den Gesellschaftern, der Betrag, aus dem sich der Regressanspruch zusammensetzt. Diese Geldsumme gehörte ihnen in Wahrheit schon früher; es wurde ihnen aber durch die Schuld der Geschäftsführer nicht rechtzeitig ausbezahlt. Wäre den Gesellschaftern zur richtigen Zeit ihr rechtmässiger voller Gewinn ausbezahlt worden, dann läge gar kein Regressanspruch vor.

Man kann hier z. B. an den Fall denken, dass der Gewinn ganz oder teilweise in anderen Posten der Bilanz, als in der Gewinn- und Verlustrechnung versteckt worden ist; erst später erlangen die Gesellschafter Kenntnis von dieser Täuschung und fordern nunmehr die Auszahlung des ihnen zukommenden, rückständigen Gewinnes.

Es heisst im Gesetz, der Gesellschafter sei nicht schuldig, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten mehr beizutragen, als den auf die Stammeinlage statutenmässig zu leistenden Betrag. Aber er würde doch mehr zusteuern müssen, wenn ihm solch stehengebliebene Dividende zwecks Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern vorenthalten werden dürfte.

Gelingt den Gesellschaftern der oben angeführte Beweis nicht, so gehört der Regressanspruch den Gläubigern der Gesellschaft.

Als Dividende darf nur reeller Gewinn verteilt werden. Die Zahlung fictiver Dividenden aber ist Verteilung nicht von Früchten, sondern von Bruchteilen des Kapitals. Dies wäre eine Schmälerung des den Gläubigern haftenden Stammkapitals; es gehört ihnen daher gemäss § 43 der Regressanspruch. Es haben die Gläubiger den Beweis zu erbringen, dass die fest-

gesetzte Dividende re vera nicht erzielt worden ist; dass dieselbe auf einen Irrtum zurückzuführen ist.

Es gehört somit der Schadensersatzanspruch im Konkurse mit Ausnahme des Falles sub I den Gläubigern der Gesellschaft.

Fünftes Kapitel.

Die Abänderung des Stammkapitals.

Wie bei der Aktiengesellschaft, so ist auch bei der G. m. b. H. die Abänderung des Gesellschaftsvertrages statthaft.

Die Abänderung bedarf eines Mehrheitsbeschlusses und zwar ist eine Majorität von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erforderlich, sofern der Gesellschaftsvertrag hierüber nichts anderes bestimmt. Es muss ferner der Beschluss gerichtlich oder notariell beurkundet und zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. (§ 53 Absätze I u. II.)

Während das Statut der Aktiengesellschaft sowohl leichtere als schwerere Erfordernisse aufstellen darf (§ 275 A. G.), ist es der G. m. b. H. nur erlaubt — wie sich aus den Worten „noch andere Erfordernisse" ergibt —, schwerere Erfordernisse aufzustellen, so etwa die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter zur gültigen Vornahme einer Statutenänderung.

Eine Beeinträchtigung der Rechte einzelner Gesellschafter kann nur mit Zustimmung der beteiligten Gesellschafter beschlossen werden.

Die wichtigsten Fälle der Statutenänderung sind die der Erhöhung und der Herabsetzung des Stammkapitals. Für das wirksame Zustandekommen müssen zunächst die angeführten Vorschriften erfüllt sein.

A. Die Erhöhung des Stammkapitals.

Vorauszuschicken ist, dass eine Erhöhung des Stammkapitals scharf zu unterscheiden ist von der blosen Erhöhung des Betriebskapitals durch Aufnahme einer Anleihe. Hier bleibt die kapitalistische Basis des Gesellschaftsorganismus unverändert. Es tritt nicht eine Anzahl neuer Mitgliedschaften hinzu, — da dies nur durch Schaffung und Übernahme neuer Stammeinlagen möglich ist — sondern eine Anzahl von Gläubigerschaften.

Eine Vergrösserung des Stammkapitals einer G. m. b. H. kann zur Erweiterung des Unternehmens, oder auch zum intensiveren Betrieb desselben erforderlich sein; vor allem dann, wenn das Unternehmen grössere Betriebsmittel fordert, als vorgesehen war. Insofern ist eine Kapitalserhöhung der Ausdruck eines gesunden Fortschritts der Gesellschaft, denn an einer Erweiterung wird bei normaler Auffassung und Handhabung des Geschäfts immer nur gedacht werden können, wenn die Geschäftslage eine günstige ist.

Es kann jedoch auch der Fall eintreten, dass zu einer Kapitalserhöhung geschritten werden muss, um das durch schwere Verluste ins Wanken geratene Unternehmen überhaupt weiter führen zu können. Endlich ist die Erhöhung des Stammkapitals der regelmässig gebotene Weg zur Aufnahme neuer Mitglieder.

Die Erhöhung ist auf den Bestand der Gesellschaft von keinerlei Einfluss. Es wird durch dieselbe keine neue Gesellschaft geschaffen[1]), die Rechtspersönlichkeit erleidet keine Änderung, die Organisation bleibt dieselbe; es ist die alte Gesellschaft, welche ihr Kapital und ihre Kapitalbeteiligung

[1]) Nissen in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 19, S. 396 ist der Ansicht, dass jede Erhöhung des Stammkapitals eine partielle Neugründung enthält.

erweitert. Die Anteilsrechte haben dieselbe Natur wie die Anteilsrechte am ursprünglichen Stammkapital.

Im Gegensatz zum Aktienrecht, wonach eine Erhöhung des Grundkapitals nicht vor Volleinzahlung des ursprünglichen Kapitals beschlossen werden darf, ist in unserem Gesetze ein solches Erfordernis nicht aufgestellt. Die Gefahr einer missbräuchlichen Vermehrung der Anteilsrechte zur Erzielung von Gründergewinn durch Agiotage liegt hier nicht vor.

Eine Stammkapitalserhöhung kann nur durch Übernahme neuer Stammeinlagen geschehen, welche entweder von den bisherigen Gesellschaftern oder von neu hinzutretenden Mitgliedern, oder von beiden zusammen erfolgt. Es kann die Erhöhung nicht etwa durch Erhöhung der bereits vorhandenen Stammeinlagen geschehen. Dies wäre aus denselben Gründen unthunlich, welche der Vereinigung eines mittelst Abtretung erworbenen Geschäftsanteils mit dem bisherigen Anteile des Erwerbers entgegenstehen (§ 15 Absatz II).

Die Geschäftsanteile verschmelzen nicht zu einer Einheit, sondern sie bewahren als selbständige Gegenstände des Rechtsverkehrs ihre Sonderexistenz. Eine Verschmelzung solcher Geschäftsanteile zu einer Einheit verbietet sich schon aus dem Grunde, weil bei noch nicht vollbezahlter Stammeinlage der Rückgriff auf die etwaigen Vormänner möglich bleiben muss; dieser setzt aber die Fortexistenz der alten Geschäftsanteile voraus, da die letzteren eventuell den Vormännern zurückzugewähren sind (§ 22 Absatz IV)[1]).

In unserem Gesetze ist weder eine Maximal- noch eine Minimalhöhe betreffs des Erhöhungskapitals vorgeschrieben, also liegt es ganz im Belieben der Gesellschaft, um welchen Betrag sie eine Erhöhung eintreten lassen will. Nach § 55 Absatz IV verbunden mit § 5 Absatz I ergibt sich jedoch, dass eine

---

[1]) Entwurf I, S. 60.

Erhöhung, bei der eine neue Stammeinlage auf einen Betrag unter M. 500 lautet, ausgeschlossen ist.

Damit das erhöhte Stammkapital aufgebracht wird, bedarf es der Übernahme neuer Stammeinlagen. Hieraus ergibt sich die weitere Voraussetzung für die Gültigkeit der Erhöhung, nämlich einen zwischen der Gesellschaft und denjenigen Personen, welche den erhöhten Betrag des Stammkapitals mittelst Übernahme der Stammeinlagen aufzubringen bereit sind, geschlossenen Vertrag.

Diese Übernahmeerklärung muss in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung erfolgen oder zum mindesten muss die Unterschrift des Übernehmers in dieser Form beglaubigt sein. Die Zulassung des Gesellschafters geschieht formlos. Falls der neu eintretende Gesellschafter ausser der Stammeinlage noch zu sonstigen Leistungen verpflichtet sein soll, muss dies in der Urkunde aufgenommen werden. Im übrigen kommen die für die Übernahme der ursprünglichen Stammeinlagen geltenden Bestimmungen zur Anwendung (siehe §§ 5, 19 Absatz III, 7 Absatz II, 8 Absatz II). Es sind dieselben Kautelen für die Leistung von Sacheinlagen und Übernahme von Vermögensgegenständen getroffen (siehe Seite 8 ff.).

Im § 56 unseres Gesetzes werden die näheren Vorschriften angegeben, unter deren Beobachtung die Einbringung von Sacheinlagen bei der Kapitalserhöhung zu geschehen hat. Es wird hier lediglich die Vorschrift gegeben, dass der Gegenstand der Einlage oder Überlassung und der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, oder die für den überlassenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Kapitalserhöhungsbeschluss aufzunehmen ist. Es finden aber ferner Anwendung der § 55 Absatz I, wonach eine notarielle oder gerichtlich aufgenommene Übernahme als nötig erachtet wird und der § 19 Absatz III, wonach Leistungen auf Stammeinlagen, welche nicht in Geld bestehen, oder welche durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen

zu gewährenden Vergütung bewirkt werden, stets ungültig sind, sofern sie nicht in Ausführung einer gemäss § 5 Absatz IV im Gesellschaftsvertrage getroffenen Vereinbarung erfolgen.

Der Absatz IV des § 5 endlich verlangt bei Sacheinlagen eine Veröffentlichung der Person des Gesellschafters, den Gegenstand der Einlage und deren Geldwert.

Die offenbare Lücke die sich im Aktiengesetz findet[1]), indem dort an keiner Stelle eine Bestimmung getroffen wird, dass bei der Veröffentlichung der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses die Sacheinlage aufzunehmen ist, findet sich in unserem Gesetze infolge der Hinweisung auf die Bestimmung des § 5 Absatz IV nicht.

Bei der Darstellung der gesetzlich normierten Art der Erhöhung des Stammkapitals ist eine praktische Frage kurz zu streifen.

Es werden bei der Aktiengesellschaft bei der Gründung der Gesellschaft und sodann besonders bei einer Erhöhung des Grundkapitals Prioritätsaktien d. h. Aktien, welchen im Gegensatz zu dem Stamm der Aktien (Stammaktien) Vorrechte auf Dividende oder Gesellschaftsvermögen versprochen werden, den einzelnen Gesellschaftern eingeräumt.

Gestattet nun unser Gesetz eine Einräumung solcher Vorrechte an die einzelnen Gesellschafter? Diese Frage ist zweifellos zu bejahen.

Die Zulässigkeit ergibt sich einmal aus der Begründung zum Entwurf des Gesetzes. Es heisst dort: „Vorrechte, welche einzelnen Gesellschaftern oder gewissen Gattungen von Geschäftsanteilen eingeräumt werden sollen, insbesondere prioritätische Ansprüche hinsichtlich des Geschäftsgewinnes oder der Verteilung des Gesellschaftsvermögens, können nur durch eine entsprechende Fortsetzung des Gesellschaftsvertrages begründet werden“[2]).

---

[1]) Siehe Wehrs bei Holdheim Jahrgang 1901 Nr. 7.

[2]) Entwurf I, Seite 49.

Sodann ergibt sich die Zulässigkeit, prioritätische Rechte zu konstituieren aus dem Wortlaut des § 29 Absatz II Ziffer II: „im Gesellschaftsvertrag kann ein anderer Massstab der Verteilung festgesetzt werden." Es kann also den Gesellschaftern ein Anspruch in verschiedener Höhe eingeräumt werden: selbst die Ausschliessung eines Gesellschafters vom Reingewinn erscheint hiernach zulässig.

Diese oben angeführten Stellen ergeben jedoch nur die Zulässigkeit der Einräumung sogenannter Stammvorzugsrechte, die nur bei der Gründung der Gesellschaft den einzelnen Gesellschaftern zugesichert werden. Es erübrigt noch die Frage, ob unser Gesetz auch bei der Erhöhung des Stammkapitals Vorzugsrechte kennt.

Da für die neue, infolge der Erhöhung des Stammkapitals gebildete Stammeinlage durchweg die gleichen Grundsätze wie für die bei der Gründung der Gesellschaft gebildete Stammeinlage gelten, so ist nicht ersichtlich, warum nicht auch bei der Erhöhung des Stammkapitals ebenfalls Vorzugsrechte den einzelnen Gesellschaftern zugesichert werden dürfen.

Ob die Gewährung der zulässigen Vorzugsrechte mit der allgemeinen Tendenz unseres Gesetzes vereinbar ist, mag dahingestellt sein. Die vielen Rechtspositionen und Rechtsstreitigkeiten, welche solche Vorzugsrechte mit sich im Gefolge tragen, dürften nicht angethan sein, die einfache Gestaltung der G. m. b. H. zu fördern.

Die praktische Bedeutung, die dem Institute der Vorzugsrechte für die G. m. b. H. innewohnt, überwiegt jedoch in den meisten Fällen alle Zweifel und Bedenken, die man im allgemeinen gegen diese Einrichtung hegen mag. Der Geschäftsbetrieb zeitigt viele Fälle, wo sich die Gewährung von Vorzugsrechte geradezu als von vitaler Bedeutung für den Fortbestand der Gesellschaft zeigt. So wird z. B. in vielen Fällen gar kein neues Kapital zu beschaffen sein, wenn keine Vor-

rechte gewährt werden. Es werden oft neue Mitglieder sich bei einer Erhöhung des Stammkapitals ohne eine solche Zusicherung gewisser Vorrechte gar nicht beteiligen und so die Auflösung der Gesellschaft wegen Kapitalmangels herbeiführen. Ferner ist daran festzuhalten, dass die alten Mitglieder bei der Einräumung gleicher Rechte an neu eintretende Mitglieder bei sehr günstigem Stande des Unternehmens Einbussen erleiden, indem der Wert ihrer Einlagen durch die Einräumung gleicher Rechte an die neuen Mitglieder sinken würde. So muss dann hier die Einräumung von Vorrechten an die alten Gesellschafter eine gewisse nivellierende Wirkung in Bezug auf ihre Geschäftsanteile ausüben.

Ist bei der G. m. b. H. das erhöhte Kapital durch die neu übernommene Stammeinlage gedeckt, so ist die Erhöhung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und zwar darf erst jetzt die Eintragung erfolgen (§ 57 Absatz I). Anknüpfend an diese gesetzliche Vorschrift ist eine praktische Frage bezüglich der Deckung des erhöhten Kapitals vor der Anmeldung zum Handelsregister einer näheren Untersuchung zu unterwerfen.

Es handelt sich um das Verfahren, welches der Registerrichter anzuwenden hat in einem Falle, wo die beschlossene Erhöhung nicht vollständig zur Durchführung gelangt, indem die bestimmte Kapitalserhöhungssumme nicht erreicht, respektive gedeckt wird. Zur Erläuterung diene folgendes Beispiel:

Die Geschäftsführer einer G. m. b. H. erscheinen als das hierzu befugte Organ der Gesellschaft beim Registerrichter behufs Anmeldung einer von der Generalversammlung beschlossenen Erhöhung des Stammkapitals. Sie legen die zur Anmeldung nötigen Urkunden dem Registerrichter vor mit der Erklärung, der Beschluss der Gesellschafter gehe zwar auf eine Erhöhung des Stammkapitals auf die Summe von M. 500000, jedoch seien durch Übernahmeerklärungen nur M. 250000 aufgebracht und durch die vom Gesetz verlangte Einzahlung eines

Viertels gedeckt worden. Indem nun die Geschäftsführer die Versicherung abgegeben, sie seien bestimmt unterrichtet, dass die Gesellschafter auch der Eintragung der aufgebrachten Summe von M. 250000 beistimmen würden, ersuchen sie um Registrierung dieses Betrages der Kapitalserhöhung in das Handelsregister. Der Registerrichter gibt sich mit dieser Erklärung zufrieden und bewirkt die Eintragung.

Nach unserem Dafürhalten ist ein solches Vorgehen von Seiten des Registerrichters unstatthaft und den Intentionen des Gesetzes nicht entsprechend.

Auf Grund der eingereichten Urkunden, auf denen sich die Prüfung des Registerrichters stützt, soll die Eintragung erfolgen, nicht aber auf blose formlose Erklärungen des die Gesellschaft vertreteneen Organes hin. Die Erhöhung des Stammkapitals ist fest an den Beschluss der Gesellschaft (Generalversammlung) gebunden. Diese Vorschrift ist sowohl nach der Wortfassung als nach der Begründung des Gesetzes eine absolute. Der Beschluss muss bestimmt sein und muss daher vor allem den Betrag der Kapitalserhöhung genau festsetzen. Jede Delegation dieser Befugnis an die Organe der Gesellschaft ist verboten[1]). Bei der Anmeldung zum Handelsregister dürfen die Geschäftsführer nur als mit fester Anweisung versehene Ausführungsorgane in Betracht kommen. Nachdem die Gesellschafter den bestimmten Betrag der Kapitalserhöhung beschlossen haben, ist es nicht etwa Sache des Registerrichters zu entscheiden, ob auch dann, wenn die beschlossene Summe nicht aufgebracht ist, die Erhöhung dennoch als erfolgt anzusehen ist[2]).

Zurückzuweisen wäre der Einwand, der § 665 B. G. B. greife Platz, wonach der Beauftragte von den erteilten Anweisungen abweichen kann, wenn er den Umständen nach an-

[1]) O. L. G. Dresden in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 35, Seite 243.
[2]) Pinner, Aktienrecht S. 253.

nehmen darf, dass der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Im allgemeinen Betriebe des Geschäftes kann die Geltung dieses Paragraphen seine Richtigkeit bewahren, aber bei einer besonderen, sowohl für die Gesellschaft als insbesondere für deren Gläubiger so schwer wiegenden Handlung, wie es die Erhöhung des Stammkapitals darstellt, dürfte der § 665 B. G. B. auf keinen Fall anwendbar sein.

In einem dem obigen Beispiele entsprechenden Falle ist es die Pflicht des Registerrichters ohne weiteres die Eintragung abzulehnen mit der Begründung, es seien die vom Gesetze vorgeschriebenen Voraussetzungen nicht erfüllt. Eine neu zu berufende Generalversammlung hat in diesem Falle die Entscheidung zu treffen und eventuell die Erhöhung des Kapitals um die geringe Summe zu beschliessen.

Foertsch[1]) erörtert den vorliegenden Fall und führt aus: wenn das erhöhte Stammkapital durch Übernahme von Einlagen nicht gedeckt ist, so hat der Registerrichter die Eintragung abzulehnen. Wäre die Eintragung dennoch erfolgt, so würde nachträgliche Herbeischaffung der Deckung nicht ausgeschlossen und jedenfalls solange die Löschung dieser Eintragung nicht bewirkt ist, die Gesellschaft verpflichtet sein, das erhöhte Stammkapital als Passivum in die Bilanz einzusetzen und so den gleichen Betrag der Gewinnverteilung zu entziehen.

Zuzustimmen ist dieser Ansicht nur im ersten Satz. Die Eintragung der vollen Erhöhungssumme in die Bilanz als Passivum dürfte nicht angängig sein. Dies würde eine Täuschung der Gläubiger zur Folge haben, denn hinter der Differenz zwischen der vollen und der wirklich erfolgten Erhöhung steht kein Gesellschafter, der für deren Deckung einzutreten hat. Bei einer Erhöhung des Stammkapitals darf nur das durch

[1]) Foertsch, S. 151.

übernommene Stammeinlagen gedeckte Stammkapital in die Bilanz als Passivum aufgenommen werden.

B. Die Herabsetzung des Stammkapitals.

Da die Grundlage des der Gesellschaft gewährten Kredits durch eine Herabsetzung des Stammkapitals immer bis zu einem gewissen Grade erschüttert wird, sind noch im höheren Masse als bei der Erhöhung Massregeln zum Schutze der Gläubiger erforderlich.

Es kann eine Herabsetzung des Stammkapitals erfolgen:

1. Weil die Gesellschaft an Kapitalüberfluss leidet,

a) zum Zweck der Zurückzahlung von Stammeinlagen;

b) zum Zweck des Erlasses der auf diese geschuldeten Einzahlungen.

Bei der Zurückzahlung ist jeder Gesellschafter nach Verhältnis seiner Geschäftsanteile zu berücksichtigen, gleichviel ob die Stammeinlagen baar oder nicht in Geld geleistet und ob sie vollbezahlt sind oder zum Teil noch ausstehen. Die beiden Fälle sub a) und b) sind jedoch nur möglich, wenn keine Unterbilanz vorliegt. Es muss bei richtiger Aufstellung der Bilanz ein der Zurückzahlung oder dem Erlasse entsprechender Überschuss der Aktiva über die reduzierten Passiva sich ergeben. Der durch die Herabsetzung des Stammkapitals verfügbar werdende entsprechende Teil des Aktivvermögens kann sodann zur Rückzahlung an die Gesellschafter oder zur Entlastung derselben mittelst Librierung von dem noch nicht eingezahlten Teil der Stammeinlage verwendet werden. Liegt dagegen eine Unterbilanz vor, so ist nach dem allgemeinen Grundsatz des § 30 des Gesetzes auch hier eine Rückzahlung an die Gesellschafter unzulässig[1]).

[1]) Liebmann, S. 118.

Das Stammkapital darf unter keinen Umständen unter M. 20000, der verbleibende Betrag der einzelnen Stammeinlagen nicht unter M. 500 herabgehen.

2. Weil die Gesellschaft an Kapitalmangel leidet zum Zweck der Beseitigung einer vorhandenen Unterbilanz. Der praktische Zweck einer solchen Herabsetzung ist hauptsächlich der, eine zukünftige Gewinnverteilung zu ermöglichen, eventuell auch neu eintretenden Mitgliedern bessere Chancen zu bieten.

In der Bilanz drückt das Vermögen das Haben und das Stammkapital das Soll aus. Die Vergleichung des Vermögenswertes mit der Stammkapitalsumme ergibt den wirtschaftlichen Zustand des Unternehmens. Unterbilanz ist vorhanden, wenn die Ziffer des Stammkapitals höher ist als die des Vermögens.

Auch hier ist die Minimalgrenze für das herabgesetzte Kapital M. 20000. Hingegen ist das Erfordernis, dass der Minimalbetrag der einzelnen Stammeinlage M. 500 betrage und durch hundert in Mark teilbar sein müsse, nicht aufrecht erhalten. Eine Minimalgrenze für die Stammeinlagen ist deshalb nicht erforderlich, „weil die Herabsetzung des Stammkapitals als solche noch nicht eine Minderung der Geschäftsanteile bedingt, da diese nicht wie die Aktien einen Nennwert haben, dessen Gesamtbetrag mit dem jeweiligen Betrag des Stammkapitals übereinstimmen müsste.“ Es kommen demzufolge auch Massregeln wie die Herabsetzung der Nominalbeträge oder die Zusammenlegung von Anteilen, durch welche bei der Aktiengesellschaft die Übereinstimmung von Aktien mit dem reduzierten Grundkapital hergestellt werden muss, hier nicht in Betracht[1]).

Hergenhahn und Esser[2]) sind hierüber anderer An-

[1]) Entwurf I, S. 109.

[2]) Hergenhahn, S. 119, Esser S. 94.

sicht, indem sie die Minderung des Stammkapitals ohne gleichzeitige Minderung der Geschäftsanteile für unmöglich halten.

M. E. muss man hier scharf unterscheiden zwischen Geschäftsanteil und Stammeinlage. Im § 14 sagt unser Gesetz: „der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage.“ Hat nun ein Gesellschafter sich beteiligt mit einer Stammeinlage in der Höhe von M. 1000, ein anderer mit M. 5000, so ist der Geschäftsanteil des einen nicht etwa gleich M. 1000 und des anderen gleich M. 5000, sondern der des einen verhält sich zu dem des anderen wie 1 : 5. Wenn nun durch die Reduktion des Stammkapitals die Stammeinlagen um ein Fünftel heruntergesetzt werden (also unserem Beispiele entsprechend auf M. 200 und M. 1000), so ändert sich das Verhältnis der Geschäftsanteile zu einander nicht im geringsten; es bleibt nach wie vor 1 : 5. Also ist der Herabsetzungsbeschluss ohne jeglichen Einfluss auf die Geschäftsanteile[1]).

Das Gleiche gilt auch von den Stammeinlagen, denn dieselben werden nicht durch den Herabsetzungsbeschluss gemindert, sondern sie sind bereits vor der Fassung des Beschlusses durch den Geschäftsbetrieb gemindert worden. Es ist lediglich diese wirtschaftliche Thatsache, die durch den Beschluss zum Ausdruck gebracht wird.

Wir kommen nun zur Darstellung des gesetzlich normierten Verfahrens, welches bei einer Reduktion des Stammkapitals zu beobachten ist.

Eine Herabsetzung des Stammkapitals hat stets eine Änderung des Gesellschaftsvertrages zur Voraussetzung, daher treten die oben erwähnten Vorschriften über Statutenänderung — Dreiviertel Majorität und gerichtliche oder notarielle Beurkundung — in Anwendung. Nachdem der Herabsetzungsbe-

[1]) Gleicher Ansicht Foertsch, S. 155, Parisius, S. 236, Birkenbihl, S. 169.

schluss ordnungsmässig und rechtsgültig zu Stande gekommen ist, muss derselbe von den Geschäftsführern zu drei verschiedenen Malen durch die im § 30 Absatz II bezeichneten Blätter bekannt gemacht werden, wobei zugleich die Gesellschaftsgläubiger aufzufordern sind, sich bei der Gesellschaft zu melden. Soweit Gläubiger der Gesellschaft aus den Handelsbüchern oder sonst bekannt sind — bekannt ist ein Gläubiger, wenn seine Person, weiter auch, wenn nur die Existenz (und Höhe) seiner Forderung feststehen — müssen dieselben durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufgefordert werden (§ 58 Absatz I Ziffer I).

Unter „Melden" ist nicht nur die Anmeldung der Gläubiger, dass sie Forderungen gegen die Gesellschaft haben zu verstehen, sondern auch die Erklärung, ob sie der Herabsetzung zustimmen oder nicht. Diejenigen Gläubiger, die sich infolge der Aufforderung melden, sind, sofern sie der Herabsetzung nicht zustimmen, wegen der erhobenen Ansprüche bei Fälligkeit der Forderungen zu befriedigen; wenn ihre Forderungen nicht fällig oder bestritten sind, sicherzustellen (§ 58 Absatz I Ziffer II)[1]). Den Gläubigern, die der Herabsetzung zustimmen und ferner derjenigen, welche nicht bekannt sind oder sich nicht gemeldet haben, bleibt nur das reduzierte Stammkapital verhaftet.

Die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses zur Eintragung in das Handelsregister darf nur erfolgen, nachdem die obigen Erfordernisse erfüllt sind und ein Jahr seit der letzten öffentlichen Aufforderung an die Gläubiger verstrichen ist (§ 58 Absatz I Ziffer III). Dieses Sperrjahr, im Interesse und zum Schutze der Gläubiger bestimmt, ist zum Zwecke der Befriedigung und eventuellen Sicherstellung der Gesellschaftsgläubiger angeordnet. Vor Ablauf desselben können die Herabsetzung des Stammkapitals und die eventuelle mit dieser

[1]) Zu vergleichen: B. G. B. §§ 232 ff.

verbundenen Zurückzahlungen nicht vollzogen werden. Während des Sperrjahres bleibt das Stammkapital in alter Höhe bestehen, also auf Grundlage des noch nicht reduzierten Stammkapitals.

Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft, bei welcher der Herabsetzungsbeschluss sogleich eingetragen wird und dann auch zugleich Rechtswirksamkeit erhält, wird bei unserer Gesellschaft dieser Beschluss erst nach Ablauf des Sperrjahres eintragungsfähig. Die Gesellschaft kann also jederzeit den Herabsetzungsbeschluss aufheben.

Es ist die Möglichkeit vorhanden, dass ihr im Laufe des Sperrjahres bedeutende, vergessen gewesene Forderungen bekannt werden, oder dass sich die Herabsetzung des Stammkapitals nachträglich aus irgend einem anderen Grunde als unvorteilhaft herausstellt. So z. B. ist daran zu denken, dass während des Sperrjahres möglicherweise so bedeutende Forderungen noch angemeldet werden, dass die Gesellschaft, ohne sich selbst auf das Schwerste zu schädigen, an dem Herabsetzungsbeschluss nicht festhalten kann. Sie kann dann jederzeit ihre Entschliessungen der veränderten Sachlage anpassen, und ist nicht der Gefahr ausgesetzt gegen ihr eigenes Interesse den einmal gefassten Beschluss ausführen zu müssen. Die Gesellschaft wird zwar für gewöhnlich den Herabsetzungsbeschluss nur dann fassen, wenn sie auf Grund der angestellten Berechnungen zu der Ansicht gelangt ist, dass die Mittel, die ihr ausser dem Stammkapital zur Verfügung stehen, zur Abstossung sämtlicher Schulden ausreichen. Bei dem Betriebe eines Geschäftes im grossen Umfang bestehen jedoch ohne Zweifel die oben angeführten Möglichkeiten.

Mit der Anmeldung zum Handelsregister sind die Bekanntmachungen des Beschlusses einzureichen unter gleichzeitiger Abgabe der Versicherung, dass die Gläubiger, welche sich bei der Gesellschaft gemeldet und der Herabsetzung nicht zugestimmt haben, befriedigt oder sichergestellt sind (§ 58 Absatz I Ziffer IV). Hierdurch wird eine gewisse Kontrolle des

Registergerichts über die Beobachtung der im Interesse der Kreditgeber getroffenen Vorschriften ermöglicht. Über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsführer, welche die verlangte Versicherung wissentlich unwahr abgeben siehe Abschnitt V dieser Abhandlung.

Es können nun in der Zeit zwischen der Fassung des Beschlusses und seiner Eintragung infolge des fortgesetzten Geschäftsbetriebes zu den bisherigen noch weitere, neue Gläubiger hinzutreten. Es erhebt sich die Frage, ob jeder einzelne von diesen ein besonderes Recht auf das Sperrjahr hat. Den Intentionen des Gesetzes entsprechend ist nicht anzunehmen, dass den neu hinzukommenden Gläubigern ein solches Recht zusteht.

Die Gläubiger, die es erst in der Zeit bis zur Eintragung werden, gehören immer zu den alten, denen die ungeminderte Kreditbasis haftet, denn sie sind doch in demselben Umfange bekannte Gläubiger, wie diejenigen, welche der Gesellschaft von vorneherein bekannt waren oder während des Sperrjahres bekannt wurden. Das Sperrjahr ist aber nicht für die bekannten, sondern nur zu Gunsten der unbekannten alten Gläubiger eingeführt. Die bekannten Gläubiger haben kein Recht auf das Sperrjahr, sondern nur das Recht der Durchführung des Beschlusses vor ihrer Befriedigung oder Sicherstellung zu widersprechen.

Zu erörtern ist ferner die Frage, welche rechtliche Beurteilung das durch den Reduktionsbeschluss zur Rückzahlung an die Gesellschafter bestimmte Kapital unterliegt.

Es verbleibt dieses Kapital Gesellschaftsvermögen bis zur Auszahlung an die Gesellschafter; es scheidet also nicht sofort aus dem Gesellschaftsvermögen aus. Die Gesellschafter haben mit Eintritt der Rechtswirksamkeit der Herabsetzung in Höhe des zurückzuzahlenden Kapitals, beziehungsweise bei der Librierung von der Zahlung an in Höhe der von ihnen über die mittelst der Herabsetzung verminderte Verpflichtung hinaus-

gewährten Summe ein Forderungsrecht gegen die Gesellschaft. Sie werden also Gläubiger der Gesellschaft mit der Einschränkung, dass ihr Anspruch für das Sperrjahr vertagt ist. Gerät die Gesellschaft in Konkurs, ehe die Auszahlung bewirkt ist, so sind vor allem die Gesellschaftsgläubiger aus der Vermögensmasse zu befriedigen.

Eine weitere Frage von weitgehendster Bedeutung ist, ob und eventuell inwieweit die Gesellschafter für die zurückgezahlte Quote oder für den librierten Anteil an dem Stammkapital den Gesellschaftsgläubigern haften. Wir haben hier drei Fälle zu unterscheiden.

1. a) Die Gesellschafter sind dann nicht haftbar, wenn die Rückzahlung und Librierung in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des § 58 unseres Gesetzes vollzogen worden ist. Sie haften mit den zurückerhaltenen und librierten Beträgen nicht späteren Gesellschaftsgläubigern, d. h. solchen, deren Forderungen seit Eintragung der Reduktion entstanden sind deswegen, weil diese wussten oder doch wissen mussten, dass die Gesellschaft nun mit einem reduzierten Stammkapital ihre Geschäfte betreibt.

b) Den früheren Gläubigern haften sie auch nicht, denn diese — wenn die teilweise Rückzahlung des Stammkapitals in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise erfolgt ist — haben ihre Zahlung empfangen oder sie können dieselbe aus den hierzu gerichtlich hinterlegten Beträgen in Empfang nehmen.

c) Endlich haften sie auch nicht einmal den Gläubigern, die sich auf die erfolgte dreimalige öffentliche Bekanntmachung der beschlossenen Kapitalsherabsetzung innerhalb eines Jahres nicht gemeldet haben oder in sonstiger Weise unbekannt geblieben sind, denn einen Rechtsgrund für eine solche Haftung ist nicht ersichtlich.

2. Wenn der Fall vorliegt, dass die teilweise Rückzahlung oder Herabsetzung des Stammkapitals ohne die volle Beobach-

tung der Vorschriften des § 58 unseres Gesetzes vorgenommen worden ist, so sind die Gesellschafter für die empfangenen oder librierten Beträge den Gesellschaftsgläubigern auf alle Fälle nur dann verpflichtet, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig ist[1]).

3. Haben Zurückzahlungen oder Librierungen vor Ablauf des Sperrjahres stattgefunden, so können sich die älteren Gläubiger direkt an diejenigen Gesellschafter halten, welche Beträge empfangen haben, oder welche ohne weiteren Einzahlungen libriert worden sind. Es gilt während des Sperrjahres das zurückzuzahlende oder herabzusetzende Stammkapital, insoweit es nicht durch Verluste gemindert ist, als Teil des Gesellschaftsvermögens, welches für die bis zur Eintragung des Reduktionsbeschlusses entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft verhaftet bleibt.

Bei den Ausführungen über die gesetzlichen Bestimmungen, welche hinsichtlich der Reduktion des Stammkapitals zur Geltung gelangen, haben wir einen Fall näher zu erörtern, welcher bei einer G. m. b. H. im Betriebe der Geschäfte eintreten kann. Es ist dies der Fall der Herabsetzung des Stammkapitals bei gleichzeitiger Stammkapitalserhöhung.

Unser Gesetz erwähnt die Möglichkeit eines solchen Vorganges nirgends und gibt auch infolgedessen keine Vorschriften, wie eine solche Operation vor sich gehen muss. Wir müssen uns in einem solchen Falle an die Vorschriften halten, welche für die Herabsetzung einerseits und für die Erhöhung andrerseits gegeben sind. Das Fehlen jeder besonderen gesetzlichen Bestimmung für eine Herabsetzung des Stammkapitals bei gleichzeitiger Erhöhung bildet meines Erachtens eine Lücke im Gesetz, die zu einer grossen Schädigung der Gläubiger führen kann.

---

[1]) Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaft. S. 672.

Man nehme an, eine Gesellschaft hat bisher unter einen schlechten Geschäftsgang gelitten und will sich nun neue Geldmittel durch eine Erhöhung des Stammkapitals beschaffen. Um jedoch vorher eine Sanierung der Gesellschaftsverhältnisse vorzunehmen, muss sie zu einer Herabsetzung des bisherigen Stammkapitals schreiten, sei es zur Beseitigung einer Unterbilanz oder um die bisherigen Aktiven richtig zu bewerten. Hier muss also gleichzeitig eine Herabsetzung des Stammkapitals und eine Erhöhung desselben durch Übernahme neuer Stammeinlagen beschlossen werden.

Bei der Aktiengesellschaft ist nun sofortige Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses in das Handelsregister vorgeschrieben; derselbe äussert sofort seine rechtliche Wirkung und jeder Interessent erhält von der Thatsache einer Minderung der Kreditbasis sofortige Kenntnis. Zugleich kann der Erhöhungsbeschluss angemeldet und eingetragen werden.

Bei d. G. m. b. H. gestaltet sich das Verfahren wesentlich anders. Nach § 59 Absatz III darf die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses erst nach Ablauf des Sperrjahres erfolgen, während bei der Aktiengesellschaft nur mit der Ausführung so lange gewartet werden muss. Der Kapitalserhöhungsbeschluss äussert auch bei der G. m. b. H. sofort seine rechtlichen Wirkungen. Wenn nun ein Kreditgeber nach dem doppelten Beschlusse der Gesellschaft auf Herabsetzung und gleichzeitiger Erhöhung des Stammkapitals mit der Gesellschaft Geschäfte eingeht und sich vorher zur Orientierung über die Kreditverhältnisse der Gesellschaft das Handelsregister vorlegen lässt, so erfährt er da lediglich die Thatsache einer Stammkapitalserhöhung. Da er berechtigt ist, diesen Umstand als ein Zeichen des Blühens der Gesellschaft anzusehen, zögert er nicht die fraglichen Geschäfte abzuschliessen. Dass diese Kapitalserhöhung infolge des schlechten Geschäftsgangs nötig geworden und gemeinsam mit einer Herabsetzung des vorhan-

denen Kapitals vorgenommen worden ist, bleibt ihm — bei Unkenntnis der öffentlichen Bekanntmachung, die gewiss entschuldbar ist — verborgen.

Es drängt sich hier die Frage auf, ob eine Trennung der beiden Beschlüsse eigentlich möglich ist; ob es nicht vielmehr den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen würde, wenn man bei einer solchen Stammkapitalserhöhung bei gleichzeitiger Herabsetzung des Stammkapitals beide erforderlichen Beschlüsse als einen Beschluss auffassen würde und gleichzeitig anmelden, so z. B. bis nach Ablauf des Sperrjahres mit der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses zu warten. Nach Ablauf dieser Zeit könnte man beide Beschlüsse vereinigt zur Eintragung bringen.

Hier weist das Gesetz entschieden eine Lücke auf, deren Ausfüllung schon im Interesse der Gesellschaftsgläubiger der näheren Berücksichtigung des Gesetzgebers würdig wäre.

Die Herabsetzung des Stammkapitals einer G. m. b. H. kann, wie bereits erwähnt, auch durch Einziehung (Amortisation) d. h. Beseitigung der Anteilsrechte geschehen. Hierbei entsteht für uns die Frage, ob die G. m. b. H. analog dem Aktienrecht bei der Amortisation die Einrichtung der sogenannten „Genussscheine" kennt. Obwohl unser Gesetz an keiner Stelle der Genussscheine erwähnt, ist es doch nicht ersichtlich, aus welchem Grunde die G. m. b. H. sich dieser Einrichtung bei der Amortisation nicht bedienen könnte.

Die Gesellschaft kann — dem aktienrechtlichen Verfahren gemäss — bei der Amortisation durch Ausloosung feststellen, welchen Gesellschaftern das Schicksal der Abfindung treffen soll. Bei der Heimzahlung der verloosten Geschäftsanteile kann die Gesellschaft entweder ihr Verhältnis zu den betreffenden Gesellschaftern völlig lösen, oder es steht ihr frei an Stelle der ausgeloosten Geschäftsanteile den letzten Eigentümern Urkunden auszuhändigen. Diese Urkunden, die ausgegeben werden als Beleg für die den ausgeloosten Gesellschaftern reservierten Rechte, bezeichnet man als Genussscheine. Diese Scheine ge-

währen bald einen Anteil an der Dividende im gewissen Umfange, bald auch ein Recht auf die Liquidationsquote nach Rückzahlung der von den Gesellschaftern gemachten Einlagen. Es ist diese Einrichtung der Genussscheine eine Konsequenz, die sich aus dem Wesen der Amortisation entwickelt und kann bei der G. m. b. H. in gleicher Weise wie bei der Aktiengesellschaft in Anwendung gebracht werden. Die Praxis bringt zahlreiche Beweise für die Zulässigkeit dieser Einrichtung bei unserer Gesellschaftsform. Der Ausdruck Genussschein könnte vielleicht Anlass geben, über die Zulässigkeit eines solchen Papieres bei der G. m. b. H. Zweifel zu hegen. Solche Zweifel sind unbegründet. Es ist die Ausstellung von Urkunden über die Geschäftsanteile nicht ausgeschlossen; diese haben aber lediglich die Bedeutung von Beweisurkunden. Das Gleiche gilt von den Genussscheinen, die ja ausgestellt werden müssen. Sie sind eben lediglich die Träger der Berechtigung auf Superdividende und Teilnahme am Liquidationserlös, während durch die Amortisation das Recht des Geschäftsanteils ganz erloschen ist.

Dritter Abschnitt.

Das Stammkapital als Beitragsgrenze.

Erstes Kapitel.

Die Nachschusspflicht.

Die Beitragspflicht des einzelnen Gesellschafters ist bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung streng begrenzt durch die feste Ziffer des Stammkapitals. Jeder Gesellschafter ist nur bis zu seiner bestimmten Einlage zum Ganzen zur Einzahlung verpflichtet.

Nun lässt sich bei der Errichtung einer G. m. b. H. bei der Feststellung des Stammkapitals oft nicht annähernd feststellen, welches Kapital zur Durchführung des Unternehmens erforderlich sein wird. Aus diesem Grunde tritt oft im Laufe der Zeit die Notwendigkeit einer Vermehrung der Betriebsmittel ein; neue Geldmittel werden dann von den Gesellschaftern beansprucht. Um nun diese Mittel aufzubringen ohne erschwerende Formalitäten, insbesondere ohne Erhöhung des Stammkapitals, gestattet das Gesetz, dass den Mitgliedern der Gesellschaft die Verpflichtung auferlegt wird, noch über ihre Stammeinlagen hinaus weitere Beträge (Nachschüsse) zu den Kosten des Unternehmens zu leisten.

Es ist jedoch dieses Institut der Nachschüsse nur eine fakultative Einrichtung, welche im Gesellschaftsvertrag und zwar

ausschliesslich in diesem anzuordnen ist. Es ist also ganz in dem Befinden der Beteiligten gestellt, ob sie bei der Errichtung der Gesellschaft die Zulässigkeit von Nachschüssen im Gesellschaftsvertrag aussprechen oder nicht. Nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages kann die Verpflichtung zur Zahlung von Nachschüssen nur mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter beschlossen werden, da sie eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag (§ 53 Absatz III) obliegenden Leistungen involviert.

Als Folgen der fakultativen Zulassung der Nachschusspflicht und der verschiedenen Regelung derselben — je nachdem die Nachschusspflicht auf einen bestimmten Betrag im Gesellschaftsvertrag beschränkt oder unbegrenzt ist — kennt unser Gesetz drei verschiedene Arten von Gesellschaften m. b. H.

1. Gesellschaften mit festem Stammkapital ohne Verpflichtung der Gesellschafter zur Leistung von Nachschüssen.

2. Gesellschaften mit festem Stammkapital und der Verpflichtung der Gesellschafter zur Leistung von begrenzten Nachschüssen:

a) ohne Abandonrecht, wofür die gesetzliche Präsumption spricht (§ 28);
b) mit dem Rechte des Abandon, sofern dies im Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist (§ 28 am Eingang).

3. Gesellschaften mit festem Stammkapital und der Verpflichtung der Gesellschafter zur Leistung von unbeschränkten Nachschüssen:

a) mit dem Abandonrecht (§ 27 Absatz I);
b) für einen bestimmten Betrag ohne das Abandonrecht (§ 27 Absatz IV, § 28).

Die Einzahlung der Nachschüsse hat nach Verhältnis der Geschäftsanteile, also nach der Höhe der Stammeinlagen zu erfolgen (§ 26 Absatz II). Selbst im Gesellschaftsvertrag kann

ein anderer Massstab nicht festgesetzt werden, denn die Nachschüsse bilden einen Teil der Gesamteinlage der Gesellschafter und das Verhältnis für diese kann nur ein einheitliches sein[1]).

Während sodann das Gesetz in dem § 19 Absätze II und III besondere Vorschriften zur Gewähr für die ungeschmälerte Entrichtung der Stammeinlagen trifft, finden dieselben auf die Einzahlung von Nachschüssen keine Anwendung. Denn der Gesichtspunkt einer Sicherung der Gesellschaftsgläubiger, welcher in Betreff der Stammeinlagen in Betracht kommt, ist für die Einziehung der Nachschüsse nicht massgebend und es fehlt deshalb an einem genügenden Grunde der Verfügungsfreiheit der Beteiligten in Bezug auf die Art und Weise, wie die Nachschusspflicht zu erfüllen ist, gesetzliche Schranken zu ziehen. Es steht deshalb den Gesellschaftern frei, Bestimmungen in Betreff der Stundung von Nachschüssen auch hinsichtlich der Aufrechnung und eines etwaigen Retentionsrechts zu treffen.

I.

Die unbeschränkte Nachschusspflicht[2]).

Bei der betragsmässig unbeschränkten Nachschusspflicht steht jedem Gesellschafter das Recht zu, sich von der persön-

---

[1]) Entwurf I, S. 74.

[2]) Neukamp (Seite 59 I) hält diese Form der G. m. b. H. für entbehrlich. Derselbe hegt Bedenken dagegen aus wirtschaftlichen Gründen mit der Begründung, dass durch die unbeschränkte Nachschusspflicht die Mehrheit der Gesellschafter es in der Hand hat, eine nicht kapitalkräftige Minderheit durch Einforderung ungewöhnlich hoher Nachschüsse zur Preisgabe des Geschäftsanteils zu zwingen. M. E. ist diese Besorgnis nicht gerechtfertigt. Soll die unbeschränkte Nachschusspflicht sofort bei der Errichtung des Gesellschaftsvertrages darin Aufnahme finden, so ist hier der nicht kapitalkräftigen Minderheit die Möglichkeit gegeben, eine Eventualität wie die obige durch Nichtbeteiligung am Unternehmen sofort auszuschliessen. Soll die unbeschränkte Nachschusspflicht später eingeführt werden, so ist Einstimmigkeit der Gesellschafter die unbedingte Voraussetzung hierfür. In

lichen Haftung für den eingeforderten Nachschuss dadurch zu befreien, dass er der Gesellschaft seinen Geschäftsanteil zur Verfügung stellt (Recht des Abandon, § 27 Absatz I). Die bezügliche Erklärung des Gesellschafters hat nicht die Bedeutung eines einfachen Verzichtes auf den Geschäftsanteil; sie bewirkt lediglich, dass der Geschäftsanteil weiterhin das alleinige Haftungsobjekt für den Nachschussanspruch der Gesellschaft bildet und dass die letztere zugleich die Befugnis erhält, sich durch aussergerichtlichen Verkauf des Anteils zu befriedigen. Bis zur Vollziehung des Verkaufs bleibt der Gesellschafter rechtlich immer noch Inhaber des Geschäftsanteils und ihm gebührt deshalb ein Überschuss, der bei der Veräusserung nach Deckung der Verkaufskosten und des rückständigen Nachschusses verbleibt [1]) (§ 27 Absatz II). Das Abandonrecht ist aber an zwei Voraussetzungen geknüpft:

1. Die Stammeinlage auf den Geschäftsanteil muss vollständig eingezahlt sein. Eine teilweise Einzahlung genügt nicht. Solange der Gesellschafter auch nur mit einem Teil der Stammeinlage im Rückstand ist, hat eine Abandonerklärung keine Wirkung.

2. Die Abandonerklärung muss innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung abgegeben werden.

Es steht der Gesellschaft das Recht zu, für den Fall, dass der Gesellschafter die gebotene Nachschusszahlung nicht leistet und trotzdem auch nicht innerhalb einem Monate von seinem Abandonrecht Gebrauch macht, den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt zu erklären (§ 27 Absatz I). Es liegt im freien Ermessen der Gesellschaft, ob sie von dieser Befugnis Gebrauch machen will oder nicht. Thut sie es oder verzichtet

---

diesem Falle kann die nicht kapitalskräftige Minderheit den Plan dadurch zum Scheitern bringen, dass sie sich mit der Gesellschaftsvertragabänderung nicht einverstanden erklärt.

[1]) Entwurf I, S. 74.

der Gesellschafter rechtzeitig auf seinen Geschäftsanteil, so muss der Verkauf binnen einem Monate erfolgen. In der Zeit zwischen der Preisgabe und dem erfolgten Verkauf können die Wirkungen der Preisgabe zu jeder Zeit beseitigt werden, vorausgesetzt, dass beide Teile damit einverstanden sind. Der einseitige Widerruf ist ebenfalls auf beiden Seiten zulässig, da es sich hierbei höchstens um den Verzicht auf ein durch die Erklärung erworbenes Recht handelt. Es ist daran festzuhalten, dass das Gesagte nur von dem einseitigen Preisgeben gilt; wird nun eine solche Erklärung von der Gegenseite aufgenommen, so ist hierdurch eine vertragsmässige Vereinbarung zu Stande gekommen und dann ist natürlich ein einseitiger Rücktritt nicht mehr möglich.

Der Verkauf durch die Gesellschaft muss innerhalb eines Monates nach der Erklärung des Gesellschafters oder der Gesellschaft durch einen Makler oder einen zur Vornahme von Versteigerungen befugten Beamten vorgenommen werden (§ 27 Absatz II). Muss die Gesellschaft mit dem Verkaufe einen Monat lang warten, um den eventuellen Widerruf seitens des Gesellschafters zu erwarten? Das Gesetz gibt hier keinen Anhalt; es ist jedoch anzunehmen, dass die Gesellschaft sofort verkaufen kann. Sie muss annehmen können, der Gesellschafter habe es sich genau überlegt und für sie ist es dann vom grössten Interesse den Anteil baldmöglichst wieder an den Mann zu bringen. Nur mit der Zustimmung des Gesellschafters ist eine andere Art des Verkaufes gestattet (§ 27 Absatz II).

Bestritten ist, ob diese Zustimmung schon im Voraus im Gesellschaftsvertrag erklärt werden kann. Birkenbihl[1]) hält es für zulässig mit der Begründung, die betreffenden Festsetzungen seien nicht im Interesse des Publikums, sondern interner Natur. Es sei kein Rechtsgrund vorhanden, den Gesellschaftern zu verwehren, sich ihnen ungünstigen Bestimmungen bereits

[1]) Birkenbihl, S. 153, Note 7.

beim Abschluss des Gesellschaftsvertrages zu unterwerfen. Foertsch[1]) dagegen bezeichnet die fraglichen Festsetzungen als dem absoluten Rechte angehörig und deshalb grundsätzlich der Willkür des Gesellschaftsvertrages entzogen. M. E. ist Foertsch beizupflichten, denn entscheidend ist der § 27 Absatz 4, der eine bestimmte Art der Beschränkung gestattet und damit jede andere Art ausschliesst.

Der Erlös aus dem Verkaufe dient vor allem zur Befriedigung der Gesellschaft wegen ihrer Nachschussforderung. Auch ein Pfandgläubiger, welchem der Geschäftsanteil von dem Gesellschafter verpfändet ist, steht der Gesellschaft nach und kann sich nur an den etwaigen Überschuss des Verkaufserlöses halten[2]).

Neukamp[3]) hat bezüglich dieser Frage gerade die entgegengesetzte Ansicht. Er ist der Meinung, dass derjenige Pfandgläubiger, welchem ein Geschäftsanteil verpfändet ist, bevor die Gesellschafter die Einforderung eines Nachschusses beschlossen haben, wegen seines Pfandrechts vor der Gesellschaft aus dem Erlöse zu befriedigen ist.

Wir bekennen uns zur herrschenden Meinung[4]). Diese geht dahin, dass ein Pfandgläubiger, welchem der Geschäftsanteil vom Gesellschafter verpfändet ist, der Gesellschaft nachsteht. Nicht der Gesellschafter kann seinen Geschäftsanteil nur mit dem Pfandrecht belastet zur Verfügung stellen nach dem Satze: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, sondern der Gesellschafter konnte ein Pfandrecht an einen Geschäftsanteil nur bestellen, bezüglich dessen das Abandonrecht vorhanden war. Denn schon bei Bestellung des Pfandrechts lag das Bewusstsein beider Kontrahenten vor, dass der Aban-

---

[1]) Foertsch, S. 74, Note 1.

[2]) Entwurf I S. 76.

[3]) Neukamp, S. 61, Nr. 6. R. G. Entsch. Bd. 3, S. 274.

[4]) Liebmann, S. 47, Birkenbihl, S. 155, Foertsch, S. 761, Parisius, S. 145.

don des Pfandobjekts erklärt werden kann. Das Abandonrecht des Geschäftsanteils wohnte also demselben schon inne bei Bestellung des Pfandrechts. Wer sich auf ein solches Pfand einlässt, konsentiert daher im Voraus zu dem eventuellen Verlust des Pfandanspruchs.

Bleibt der Versuch, den Geschäftsanteil zu verkaufen erfolglos, so geht derselbe ohne weiteres auf die Gesellschaft über (§ 27 Absatz III). Die Gesellschaft ist befugt nach erfolglosem Verkaufsversuch den Geschäftsanteil für eigene Rechnung eigenhändig zu verkaufen (§ 27 Absatz IV). Ein etwa erzielter Mehrerlös fällt nunmehr der Gesellschaft nicht dem Gesellschafter zu.

Für die Frage, ob im einzelnen Falle der im Gesellschaftsvertrag bestimmte Betrag erreicht ist, sind natürlich alle bis zu dem betreffenden Zeitpunkt auf den Geschäftsanteil eingezogenen Nachschüsse in Betracht zu ziehen, soweit nicht eine Zurückzahlung stattgefunden hat[1]) (§ 30 Absatz II).

II.

Die beschränkte Nachschusspflicht.

Bei Gesellschaften, deren Geschäftsbetrieb eine ungefähre Schätzung des künftigen Kapitalbedürfnisses möglich macht, ist es häufig wünschenswert, ein bewegliches Nachschusskapital zu errichten in der Weise, dass von Anfang an das Maximum der den Gesellschaftern im äussersten Falle obliegenden Leistungen feststeht. Wenn im Gesellschaftsvertrag die Nachschusspflicht auf einen bestimmten Betrag festgesetzt ist, so ist davon auszugehen, dass die beschlossenen Nachschüsse ebenso wie die Stammeinlagen einen unbedingt erzwingbaren Anspruch der Gesellschaft bilden.

In Bezug auf die Rechtsfolgen bei Nichterfüllung der Ein-

[1]) Entwurf I, S. 77.

zahlungspflicht finden deshalb im Zweifel — d. h. wenn der Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes bestimmt — die gleichen Bestimmungen Anwendung, die gemäss §§ 21—23 unseres Gesetzes für die Stammeinlagen gelten (§ 28 Absatz I).

Bei beschränkter Nachschusspflicht und bei unbeschränkter Nachschusspflicht mit beschränktem Abandonrecht ist es zulässig, den auch die Nachschüsse zu bildenden beweglichen Teil des Gesellschaftsvermögens vor vollständiger Einzahlung der Stammeinlagen aufzubringen. Die Begründung[1]) zum Entwurf des Gesetzes erachtet diese Befugnis für manche Unternehmen[2]) von besonderem Werte und denkt dabei an Fälle, in welchen für ein Unternehmen in der ersten Zeit des Betriebes erhebliche Aufwendungen gemacht werden müssen, die nicht in unmittelbar ersichtlichen Gegenwerten, sondern nur in der mehr oder weniger entfernten Aussicht künftiger Erträgnisse ihre Ausgleichung finden.

Die Zulässigkeit der Einforderung von Nachschüssen vor vollständiger Einforderung des Stammkapitals ist davon abhängig, dass 1. auf die Zahlung der Nachschüsse die Vorschriften der §§ 21—23 des Gesetzes Anwendung finden: 2. dies im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich vorgesehen ist.

Auf Grund des § 53 Absatz III wird bei eventueller Abänderung eines Gesellschaftsvertrags in diesem Sinne die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter verlangt werden müssen, da es sich um eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen handelt.

III.

Die Rückzahlung der Nachschüsse.

Die eingezahlten Nachschüsse bilden im Gegensatz zum

---

[1]) Entwurf I, S. 30.

[2]) Z. B. Gesellschaften zur Ausnützung oder Vervollkommnung von Erfindungen oder zur Erschliessung von Kolonialgebieten.

Stammkapital, welches das feste dauernde Gesellschaftskapital darstellt, den beweglichen veränderlichen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens und da sie nicht zur Sicherung der Gläubiger der Gesellschaft dienen, unterliegen sie der freien Verfügung der Gesellschaft. Es ist deshalb die Rückzahlung der Nachschüsse erlaubt und zwar ist dieselbe unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Die pekuniäre Lage der Gesellschaft muss eine derartige sein, dass die Nachschüsse nicht dazu nötig sind, einen Verlust am Stammkapital zu decken (§ 30 Absatz II).

2. Im Falle des § 28 Absatz II ist die Zurückzahlung von Nachschüssen vor der Volleinzahlung des Stammkapitals unzulässig. Hierdurch wird die Rückzahlbarkeit der bereits vor vollständiger Einforderung des Stammkapitals eingezahlten Nachschüsse erschwert und eine Umgehung der Leistung von Stammeinlagen durch Einforderung derartiger Nachschüsse vorgebeugt.

3. Gemäss § 47 Absatz III erfordert die Zurückzahlung der Nachschüsse im Zweifel stets eines Beschlusses der Gesellschafter, falls nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, insbesondere etwa die Entscheidung wegen der Rückzahlbarkeit den Geschäftsführern oder einem anderen Organe (Aufsichtsrat) übertragen ist.

Die Zurückzahlung der Nachschüsse darf ferner auch nicht vor Ablauf von drei Monaten nach Bekanntmachung des Rückzahlungsbeschlusses erfolgen (§ 30 Absatz II). Diese Vorschrift hat lediglich den Zweck den Gesellschaftsgläubigern von der beabsichtigten Massregel Kenntnis zu geben, damit sie eventuell die ihnen geeignet scheinenden Schritte thun können.

§ 30 Absatz II statuiert ferner, dass die Rechtsfolge der Zurückzahlung eingezogener Nachschüsse diejenige ist, dass die zurückgezahlten Nachschüsse als nicht eingezogen gelten sollen. Endlich ist es nicht nötig, dass die Rückzahlung auf Grund einer vorher durch die Gesellschafter festgestellten Bilanz er-

folgt. Sie ist auch im Laufe eines Geschäftsjahres möglich, falls die Vermögenslage der Gesellschaft sie zweifellos gestattet [1]).

Zweites Kapitel.

Die Extrapflichten.

Neben der Verpflichtung zur Leistung von Kapitaleinlagen kann der Gesellschaftsvertrag — nicht etwa ein einfacher Mehrheitsbeschluss der Generalversammlung — den Gesellschaftern noch andere Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber auferlegen. Diese Extraverpflichtungen stellen sich als Forderungsrechte der Gesellschaft dar, deren Rechtsgrund der Beitritt zum Gesellschaftsvertrag bildet. Es ist nicht notwendig, dass die Verpflichtung alle Gesellschafter trifft, noch muss sie für alle Gesellschafter gleich sein.

Sämtliche Bestimmungen über alle einschlägigen Fragen regelt einzig und allein der Gesellschaftsvertrag.

Zu solchen Extrapflichten gehören z. B. bei Zuckerfabriken Rübenbau und Rübenlieferungspflicht, Bebauung und Übereignen von Grundstücken, bei Brennereien, Kartoffelbau u. s. w. Wir legen die Rübenlieferungsfrist als die am häufigsten vorkommende Art der Extraleistungen unseren Ausführungen zu Grunde. Bei Zuckerfabriken wird durch den Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern die Verpflichtung auferlegt, alljährlich ein gewisses Areal in der von der Gesellschaft genau vorgeschriebenen Weise mit Rüben zu bebauen und die darauf gewonnenen Rüben nach Bestimmung der Fabrik an diese abzuliefern. Den Gesellschaftern wird eine Vergütung, die genau im Gesellschaftsvertrage zu fixieren ist, für ihre Leistungen gewährt.

---

[1]) Motive in den stenographischen Berichten, Band 5, S. 3751.

Es fragt sich, welches die rechtliche Natur dieser den Gesellschaftern neben den Kapitaleinlagen im Gesellschaftsvertrag auferlegten Nebenleistungspflicht ist. Als eine Einlage auf das in Stammeinlagen zerlegte Stammkapital der Gesellschaft kann die Extraleistung nicht angesehen werden. Eine Wertanrechnung dieser Extraleistungspflicht für das Stammkapital erscheint nach der Bedeutung derselben durchaus ausgeschlossen. Die Lieferungspflicht soll natürlich nur solange existieren, als die G. m. b. H. besteht und ihr Unternehmen betreibt, ist aber kein Haftungsobjekt für die Gläubiger in dem Sinne, dass sie etwa im Konkurse der Gesellschaft für die Befriedigung derselben verwertet werden könnte.

Mit Rücksicht auf den dauernden Wert, den aber eine solche Leistung repräsentiert, wird man sie als einen Annex der eigentlichen Einlage, als Einlage im weiteren Sinne[1]) bezeichnen können[2]). Die Folgen hiervon sind:

1. Dass dieses Recht auf die Nebenleistung als solches nicht in die Bilanz aufgenommen wird; 2. dass die Berücksichtigung dieser Annexeinlage bei Verteilung des Vermögens der Gesellschaft infolge Auflösung nicht ganz ausgeschlossen ist.

Eine eigentliche Einlage liegt aber nicht vor; der Gesellschafter befindet sich, soweit die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Anbau und der Lieferung der Rüben in Frage stehen, in einem besonderen Vertragsverhältnis zu der Gesellschaft, ganz ebenso wie ein Nichtgesellschafter, mit dem die Gesellschaft die nämlichen Vereinbarungen getroffen hätte.

Die Lieferungspflicht des einzelnen Gesellschafters ist eng verbunden mit dem Geschäftsanteil desselben. Die Geschäftsanteile sind veräusserlich und vererblich. Bei der Veräusserung eines Geschäftsanteils geht die damit verbundene Lieferungsfrist stets auf den Erwerber über. Wie steht es mit dem Übergang der Verpflichtung bei der Vererbung?

---

[1]) B. G. B. § 733.

[2]) Staub, § 216, Anm. 1.

Bei der Vererbung werden eigentlich nur die aus der übernommenen Stammeinlage sich ergebenden Rechte und Pflichten vererbt. Zu diesen gehören die „anderen Leistungen“ nicht ohne weiteres, sie bilden vielmehr eine selbständige Verpflichtung und es handelt sich bei ihnen um persönliche Beziehungen, welche nur zwischen den jeweiligen Vertragsteilen geknüpft werden können. Es fragt sich, ob die Nebenpflichten an und für sich überhaupt vererblich sind.

Bei der Beantwortung dieser Frage muss ein Unterschied zwischen persönlichen und nicht persönlichen Extraleistungen gemacht werden. Hinsichtlich der ersteren sind wir der Meinung, dass dieselben unvererblich sind.

Obligationen, bei denen die Leistung erkennbar nur der individuellen Person des Schuldners zur Last fallen sollte[1]), wie insbesondere solche, die in Handlungen bestehen, bei welchen es auf bestimmte Eigenschaften und Leistungen des Schuldners ankommt, sind stets für unvererblich gehalten worden. Obwohl im B. G. B. eine diesbezügliche ausdrückliche Vorschrift fehlt, so ist es unzweifelhaft, dass dieser Standpunkt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen[2]) auch jetzt aufrecht zu erhalten ist.

Bei der nicht persönlichen Nebenleistungspflicht ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese nicht vererblich sein soll.

Eine weitere Frage von grosser praktischer Bedeutung ist die, wie zu handeln ist, wenn ein Gesellschafter seine den Zwecken der Gesellschaft dienenden Ländereien durch Veräusserung, Abgabe der Pacht oder durch andere nicht in sein Verschulden liegende Fälle verliert.

1. Handelt es sich um unfreiwillige Veräusserung dieses Objekts, so haftet natürlich der Gesellschafter weiter für die Er-

---

[1]) Es wird ein Gesellschafter, welcher Erfinder ist, gleichzeitig verpflichtet, technischer Geschäftsführer zu sein.

[2]) Vgl. z. B. G. B. § 275.

füllung der Nebenleistungspflicht und er muss es sich angelegen sein lassen, den Erwerber zur Übernahme der Verpflichtung zu veranlassen.

2. Wenn ohne Verschulden des Gesellschafters die Erfüllung der einzelnen Leistung, oder die Verpflichtung überhaupt unmöglich wird, so tritt hierdurch eine Befreiung des Gesellschafters ein[1]).

---

[1]) Vgl. B. G. B. §§ 275, 279.

Vierter Abschnitt.

Das Stammkapital als Programm für die Geschäftsführung.

Ein wirtschaftliches Unternehmen bedarf, um es erfolgreich mit der Konkurrenz aufnehmen zu können, der Raschheit und Energie des Entschlusses und des Handelns, der Gewandtheit und Findigkeit in der Benutzung von Konjunkturen und damit eines möglichst einfachen Verwaltungsapparates. Diesem Postulate entspricht unser Gesetz durch die monokratische Form des Gesellschaftsorganes, durch die Bestellung der Geschäftsführer als einzige Verwaltungsbeamte der Gesellschaft. Diese sind berufen, das Interesse der Gesellschaft und der Gesamtheit der Gesellschafter wahrzunehmen. Ihre Vertretung der Gesellschaft besteht in der Einführung der Gesellschaft in das Geschäftsleben, in das Verkehrsleben in legitimer Form. Als Mittel, um diese Einführung zu bewerkstelligen, steht den Geschäftsführern das Gesellschaftsvermögen, gebildet aus den Einzahlungen der Gesellschafter zur Seite.

Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden (§ 43 Absatz I). Wie nun der vernünftig handelnde Privatmann sein Geschäft innerhalb der Grenzen der Geldmittel, welche ihm zur Verfügung stehen, betreibt, so müssen im gleichen Masse die Geschäftsführer einer G. m. b. H. stets darauf bedacht sein, bei der Ausführung der ihnen übertragenen

Vertretung der Gesellschaft mit dem ihnen zur Verfügung stehenden Vermögen zu wirtschaften.

Durch die beschränkenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages werden sie nur nach innen angehalten, den Willen der Gesellschafter Folge zu leisten; gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer keine rechtlichen Wirkungen (§ 27 Absätze I und II). Nach aussen hin ist ihnen also keinerlei Beschränkung in der Ausführung ihrer geschäftlichen Manipulationen auferlegt. Die Gefährlichkeit des Prinzips dieser unbeschränkten und unbeschränkbaren Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer ist leicht zu erkennen. Wenn hier kein Restriktivmittel vorhanden ist, so erwachsen grosse Gefahren für die Gesellschaft. Es werden z. B. die Geschäftsführer entweder aus Furcht vor Verlust die Geschäfte allzu vorsichtig führen, oder sie werden sich verleiten lassen, sich in gewagte Spekulationen einzulassen, die zwar im Falle des Gelingens für die Gesellschafter grossen Gewinn bringen, welche aber auch die Gefahr grosser Verluste in sich bergen.

Es ist die G. m. b. H. aber ein Unternehmen, für welches Niemand im äussersten Falle die unbeschränkte Verantwortlichkeit übernehmen will. Dadurch, dass die Gesellschafter sich von vorne herein im Gesellschaftsvertrag bereit erklärten, eine festangesetzte Summe zusammenzubringen, um mit Hülfe dieses Vermögens durch einen Geschäftsbetrieb Gewinn zu erzielen, geben sie den Willen kund, bis zu dieser Summe für alle Verbindlichkeiten, die aus dem Betriebe des Geschäftes entstehen mögen, zu haften, jeder mit seinem Anteil am Ganzen. Es erheischt diese Begrenztheit der dem Unternehmen zu Gebote stehenden Mittel, dass dieselben während der Dauer der Gemeinschaft zur Erreichung des gesetzten Zweckes zusammengehalten und gegen jedwede Störungen von Seiten nicht nur der Eigner, sondern auch vor Gefährdung von Seiten der Geschäftsführer behütet werden.

Es bildet die festgesetzte Höhe des Stammkapitals gewissermassen das Programm für die Geschäftsführer, welches sie bei der Ausführung ihrer Geschäfte stets zu berücksichtigen haben.

In welcher Weise wird nun verhütet, dass die Geschäftsführer bei ihrer geschäftlichen Thätigkeit das ihnen zur Verfügung stehende Kapital überschreiten?

Wie oben erwähnt, haften die Geschäftsführer Dritten nicht für eine Überschreitung ihrer Befugnisse, wohl aber der Gesellschaft selbst. Nach § 37 Absatz I sind die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind. Wenn die Geschäftsführer die ihnen rechtsgültig auferlegten Beschränkungen — und eine solche bildet das Fixum des Stammkapitals — nicht innehalten, machen sie sich dadurch der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig. Die Voraussetzung dieses Anspruches ist also stets, dass der Gesellschaft durch die Handlungsweise der Geschäftsführer ein Schaden erwachsen ist.

Fünfter Abschnitt.

Die strafrechtlichen Bestimmungen bezüglich des Stammkapitals.

In strafrechtlicher Beziehung geht das Gesetz davon aus, dass bei der G. m. b. H. Pflichtwidrigkeiten der Beteiligten, welche nicht den Thatbestand einer nach gemeinem Recht strafbaren Handlung enthalten, das öffentliche Interesse nur insoweit berühren, als dadurch die Sicherheit des im Geschäfts- und Kreditverkehr mit den Gesellschaften stehenden Publikums, also namentlich der Gläubiger, welchen ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen haftet, in gemeingefährlicher Weise verletzt wird. Dagegen ist für die Gesellschafter selbst ein besonderer Schutz auf strafrechtlichem Gebiete nicht vorgesehen und die Regelung der hier in Betracht kommenden Verhältnissen im allgemeinen dem freien Ermessen der Beteiligten überlassen. Es behält insoweit auch in strafrechtlicher Beziehung bei dem gemeinen Recht sein Bewenden.

Auf diesen Gesichtspunkten beruhen die strafrechtlichen Vorschriften des Gesetzes.

§ 82 Absatz I Ziffer I stellt unter Strafe, wenn Geschäftsführer und Mitglieder einer G. m. b. H., welche behufs Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, sowie Geschäftsführer, welche behufs Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals in das Handelsregister (§ 7 Absatz I) hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen wissentlich falsche Angaben machen.

Die falschen Angaben müssen behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages oder einer Erhöhung des Stammkapitals in das Handelsregister gemacht sein. Sie müssen ferner gemacht sein hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen. Was hierbei unter „Einzahlungen" zu verstehen ist, darin gehen die Meinungen auseinander.

Foertsch, Birkenbihl und Esser[1]) wollen darunter nur Baarzahlungen verstehen mit der Begründung, das Wort Einzahlungen könne ohne Zwang doch nicht wohl von anderen als Geldzahlungen verstanden werden. Hiernach würden also wissentlich falsche Angaben über die sonstigen über die Stammeinlagen gemachten Leistungen in den Fällen der §§ 8 und 57 des Gesetzes nicht strafbar sein. Hier ist wohl der Ansicht von Parisius und Neukamp[2]) beizutreten, die unter Einzahlung ausser Baarzahlung auch jede andere an Zahlungsstatt gemachten Leistung verstehen, insbesondere da ein innerer Grund, weshalb die in Betreff solcher Leistungen gemachten falschen Angaben straflos sein sollten, nicht erfindlich ist.

Foertsch[3]) hebt in seiner Begründung hervor, dass in dem Entwurf an Stelle der Worte „hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlage" die von der Reichstagskommission gestrichenen Worte „hinsichtlich der Übernahme der Stammeinlage oder" gestanden haben. Es ist nicht abzusehen, inwiefern diese Streichung, durch welche ein ganz anderer Thatbestand für straflos erklärt wird, auf die Auslegung der hier fraglichen Worte von Einfluss sein soll.

M. E. können die falschen Angaben sich sowohl auf die Höhe der Einzahlung in Baargeld, als auch auf Umfang, Gegenstand und Wert der Sacheinlage, sowie auf die Person des Ein-

[1]) Foertsch, S. 205, Birkenbihl, S. 363, Esser, S. 119.
[2]) Parisius, S. 306, Neukamp, S. 256.
[3]) Foertsch, a. a. O.

legers und die Höhe der für dieselbe zu gewährenden Vergütung beziehen.

Fasche Angaben hinsichtlich der für eine Stammeinlage zu gewährenden Vergütung liegen auch dann vor, wenn die zu gewährende Vergütung zwar der zwischen allen Gesellschaftern getroffenen Abrede gemäss im Gesellschaftsvertrage, oder dem Erhöhungsbeschlusse, festgesetzt ist, zwischen dem einbringenden Gesellschafter und einem anderen Gesellschafter, aber vor Festsetzung der Vergütung hinter dem Rücken der übrigen Gesellschafter kolludierende Nebenabreden getroffen wurden[1]).

Die Strafvorschrift umfasst ferner sämtliche sich auf die Modalitäten der Einzahlung beziehenden, vom Gesetz hierfür geforderten Angaben, welche die Gesellschafter, beziehungsweise die Geschäftsführer im Stadium der Errichtung der Gesellschaft für die vom Registerrichter vorzunehmende Prüfung machen[2]).

Die Angaben müssen wissentlich falsch gemacht werden. Es muss also der Thäter sich bei seiner Angabe der Unrichtigkeit derselben bewusst sein.

Die Angaben müssen zum Zweck der Eintragung in das Handelsregister gemacht sein. Erklärungen, die zu einem anderen Zwecke, etwa Dritten gegenüber in der Generalversammlung gemacht sind, können einen Betrug involvieren, sind aber nach § 81 unseres Gesetzes nicht zu bestrafen.

Das Vergehen ist in dem Moment vollendet, in welchem die wissentlich falsche Angabe zum Zwecke der Eintragung in das Handelsregister gemacht worden ist. Ob die Anmeldung zur Eintragung geeignet ist, oder ob demnächst die Eintragung erfolgt, ist gleichgültig. Nach § 42 Absatz II des Reichsstrafgesetzbuches ist der Versuch nicht strafbar, da ein Vergehen vorliegt und eine Bestrafung des Versuches vom Gesetz nicht besonders vorgesehen ist.

---

[1]) R. G. Entsch. Str. Bd. 18, S. 105.

[2]) R. G. Entsch. Str. Bd. 24, S. 291.

Endlich ist unter Strafe gestellt, wenn Geschäftsführer einer G. m. b. H. welche, um die Eintragung einer Herabsetzung des Stammkapitals in das Handelsregister zu erwirken, dem Gericht[1]) hinsichtlich der Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger wissentlich eine falsche Versicherung abgeben (§ 82 Absatz I Ziffer 2). Das Gleiche, wie bei Ziffer I gilt auch hinsichtlich der Versicherung, die nach § 59 Absatz IV im Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals in Bezug auf die Beobachtung der im Interesse der Gesellschaftsgläubiger vorgeschriebenen Kautelen vor dem Registergericht abzugeben ist[2]).

Die Strafe für die im § 92 Absatz I Ziffer 1 und 2 des Gesetzes angeführten Vergehen ist auf Gefängnis bis zu einem Jahr und zugleich Geldstrafe bis zu fünftausend Mark festgesetzt.

---

[1]) § 7 Absatz I des Gesetzes.

[2]) Entwurf I, S. 119.

Litteraturverzeichnis.

1. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages VIII. Legislaturperiode, I. Session 1890—92. VI. u. VII. Band.
2. Bericht der Reichstagskommission über den Gesetzentwurf betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft. 1884.
3. Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen. Amtliche Ausgabe. Berlin 1891.
4. Bähr, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sonderabdruck aus den Grenzboten. Leipzig 1892.
5. Cahn, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gesellschaftsrecht, insbesondere ihre Stellung zum schweizerischen Obligationenrecht. Dissertation. Zürich.
6. Esser, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Eine gesetzgeberische Studie. Berlin 1886.
7. Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft. Vortrag in der juristischen Gesellschaft zu Berlin gehalten den 19. März 1892.
8. Jung, Über die Unterschiede der Gesellschaft mit beschränkter Haftung von der Aktiengesellschaft in Errichtung, Vertretung und Geschäftsführung. Dissertation. Marburg.
9. Keyssner, Bilanz, Erneuerungsfonds, Reservefonds der Aktiengesellschaften, Bauzinsen und Gewinnverteilung. Eine handelsrechtliche Besprechung. Berlin.
10. Kommentare des Aktenrechts:
    Bauer, Leipzig 1899.
    Hergenhahn, Berlin 1891.
    Lehmann, Berlin 1898, I. Band.
    Pinner, Berlin 1899.
    Ring, Berlin 1892.
    Weyl, Freiburg 1896.

11. Kommentare zum Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892:
    Birkenbihl, Berlin 1893.
    Esser, Berlin 1898.
    Foertsch, Berlin 1899.
    Liebmann, Berlin 1895.
    Neukamp, Berlin 1893 u. 1901.
    Parisius u. Krüger, Berlin 1901.
12. Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Dr. Herm. Staub. 6. und 7. Auflage.
13. Lehrbücher des Handelsrechts:
    Cossak. 5. Aufl.
    Gareis, 6. Aufl.
    Makower, 12. Aufl.
14. Lubszynski, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem Reichsgesetz vom 20. April 1892, systematisch dargestellt. Berlin 1893.
15. Riesser, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht. Berlin 1899.
16. Schneider, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in ihrer Beziehung zur Aktiengesellschaft und neueren Gewerkschaft. Dissertation. Göttingen.
17. Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien. 2. Aufl. Berlin.
18. Zeitschriften:
    a) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von Goldschmidt u. Laband. Bd. 19.
    b) Wochenschrift für Aktienrecht u. Bankwesen. Herausgegeben von Holdheim. 1892—1902.
    c) Archiv für Theorie u. Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts von Busch. Bd. 48. Heft 3.
    d) Deutsche Juristenzeitung. Berlin 1898.

Lebenslauf.

Ich, George Adolphe Kubler wurde zu Newark im Staate New-Jersey U. S. A. am 3. Januar 1876 als Sohn des Handelsgesellschafts-Präsidenten Edward George Kubler aus New-York und dessen Ehefrau Emily, geb. Duschard aus Hennepin, im Staate Illinois geboren. Nachdem ich die Primary und Grammar Schools absolviert und ein Jahr in der High School zugebracht hatte, begab ich mich nach Deutschland. In Weimar und Frankfurt a. M. studierte ich Musik. Nachdem ich darauf ein Jahr als Volontär geschäftlich thätig gewesen, bereitete ich mich in Würzburg, Kassel und Berlin auf das Abiturium vor. Ein Jahr brachte ich darauf am Gymnasium zu Rinteln zu, wo ich im Frühjahr 1899 das Examen bestand. Ich studierte sodann in Würzburg 2, München 3 und in Tübingen 1 Semester Jura. Am 11. Juni 1902 unterzog ich mich in Tübingen dem Rigorosum. — An dieser Stelle möchte ich meinem hochverehrten Lehrer Herrn Prof. Dr. Philipp Heck für die gütige Überweisung und Förderung vorliegender Arbeit meinen herzlichen Dank aussprechen.